

UNIVERSIDADE TÉCNICA DE LISBOA

INSTITUTO SUPERIOR DE ECONOMIA E GESTÃO

MESTRADO EM CONTABILIDADE, FISCALIDADE E FINANÇAS EMPRESARIAIS

Concentrações empresariais:

Regime contabilístico-fiscal da cisão-fusão

Rute Daniela Henriques Elias

Orientação: Professor Dr. Manuel Henrique de Freitas Pereira

Júri: Prof. Doutor Eduardo Barbosa do Couto

Prof. Dr. João José Amaral Tomaz

Prof. Dr. Manuel Henrique de Freitas Pereira

Maio/2011

Lista de abreviaturas

CC - Código Civil

CDT - Convenção para Evitar a Dupla Tributação

CE - Conselho Europeu

CEE - Comunidade Económica Europeia

CIMT - Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis

CIRC - Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas

CIRS - Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CIS - Código do Imposto do Selo

CIVA - Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado

CPC - Código do Processo Civil

CPPT - Código de Procedimento e de Processo Tributário

CRC - Código do Registo Comercial

CSC - Código das Sociedades Comerciais

CT - Código do Trabalho

DC - Directriz Contabilística

DGCI - Direcção Geral dos Impostos

DL - Decreto-Lei

DR - Decreto Regulamentar

EBF - Estatuto dos Benefícios Fiscais

IAS - International Accounting Standards

IASB - International Accounting Standards Board

IASC - International Accounting Standards Committee

IES - Informação Empresarial Simplificada

IFRIC - International Financial Reporting Interpretations Committee

IFRS - International Financial Reporting Standards

IMT - Imposto Municipal sobre as Transmissões onerosas de Imóveis

IRC - Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas

IRS - Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

IS - Imposto do Selo

IVA - Imposto sobre o Valor Acrescentado

LGT - Lei Geral Tributária

NCRF - Norma Contabilística de Relato Financeiro

NIC - Norma Internacional de Contabilidade

POC - Plano Oficial de Contabilidade

ROC - Revisor Oficial de Contas

SCR - Sociedade de Capital de Risco

SGPS - Sociedade Gestora de Participações Sociais

SIC - Standing Interpretations Committee

SNC - Sistema de Normalização Contabilística

SROC - Sociedade de Revisores Oficiais de Contas

STA - Supremo Tribunal Administrativo

TCAS - Tribunal Central Administrativo do Sul

TJCE - Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

UE - União Europeia

Resumo

Este trabalho pretende efectuar a análise de uma das modalidades de uma operação de reestruturação: a cisão-fusão. Esta consiste numa operação pela qual uma sociedade destaca parte(s) do seu património para a(s) fundir com sociedade(s) já existente(s) ou com parte(s) do património de outra(s) sociedade(s), separada(s) por idêntico(s) processo(s) com igual finalidade. É realizado, em primeiro lugar, um breve enquadramento da cisão-fusão enquanto operação de reestruturação empresarial, no qual se conclui que a cisão-fusão é uma operação de divisão de uma sociedade, com o objectivo de especializar o seu objecto social, mas, através da sua simultânea associação a uma fusão, permite também obter as sinergias relativas a esta. É feita depois a caracterização jurídica da cisão-fusão e dos procedimentos para a levar a cabo, bem como o enquadramento contabilístico das operações de concentração (NCRF 14), em que a cisão-fusão se integra. Finalmente, efectua-se a análise do enquadramento fiscal em Portugal desta operação, quer quanto aos impostos sobre o rendimento, caracterizando o regime geral e o regime de neutralidade fiscal aplicáveis, quer nos demais impostos do sistema fiscal português. No último capítulo, apresentam-se as principais conclusões da análise levada a cabo e formulam-se sugestões sobre clarificação da legislação e pistas para investigação futura.

Palavras-Chave: Reestruturação de empresas, Cisão-fusão, *Goodwill*, Justo Valor, Neutralidade fiscal.

Abstract

This Master Thesis intends to carry out an analysis of one of the modalities of a restructuring operation: the demerger-merger. This is an operation whereby a company out part(s) of its assets to merge with an existing company(ies) or part(s) of the assets of another(s) company(ies), separate(s) for the same(s) process(es) with same purpose. It held, first, a brief framework of a demerger-merger operation as a corporate restructuring transaction, which concludes that the demerger-merger is a division of a company in order to specialize its objects and through its association with a simultaneous merger, also affords the synergies relating to this. After, it is made the legal characterization of the demerger-merger and procedures to carry out, as well as the accounting framework of concentrations (NCRF 14), in which the demerger-merger is integrated. Finally, the analysis is carried out in Portugal's fiscal framework of this operation, whether in relation to income taxes, characterizing the general regime and the tax neutrality regime applicable, as well in the others taxes of the Portuguese tax system. In the last chapter, we present the main conclusions of the analysis carried out and to formulate suggestions on clarifying the law and tips for a future research.

Keywords: Restructuring of firms, Demergers-merger, *Goodwill*, Fair Value, Tax neutrality.

Índice

| | |
|--|----|
| Resumo..... | 4 |
| Abstract | 5 |
| Agradecimentos | 9 |
| Capítulo I - Introdução | 10 |
| Capítulo II – A cisão-fusão enquanto operação de reestruturação empresarial | 12 |
| Capítulo III - Enquadramento jurídico da cisão | 16 |
| III.1 Origem e evolução | 16 |
| III.2 Conceito e modalidades. Cisão e protecção dos sócios, dos credores e dos trabalhadores. Processo de realização das operações de cisão | 17 |
| III.2.1 Conceito | 17 |
| III.2.2 Modalidades | 18 |
| III.2.2.1 Cisão simples..... | 18 |
| III.2.2.2 Cisão-dissolução | 21 |
| III.2.2.3 Cisão-fusão..... | 22 |
| III.2.3 Cisão e protecção dos sócios, dos credores e dos trabalhadores..... | 23 |
| III.2.3.1 Protecção dos sócios | 23 |
| III.2.3.2 Protecção dos credores..... | 25 |
| III.2.3.3 Protecção dos trabalhadores | 25 |
| III.2.4 Processo de realização da operação de cisão | 26 |
| III.2.4.1 Fases de realização da operação de cisão..... | 27 |
| III.2.4.2 Projecto de cisão | 28 |
| III.2.4.3 Fiscalização do projecto | 30 |
| III.2.4.4 Elementos de fiscalização das “relações de troca” | 31 |

| | |
|---|----|
| III.2.4.5 Registo e publicidade do projecto..... | 32 |
| III.2.4.6 Deliberações sobre o projecto | 32 |
| III.2.4.7 Registo do acto de cisão | 33 |
| III.2.4.8 Direito de exoneração dos sócios | 35 |
| III.2.4.9 Oposição dos credores | 35 |
| Capítulo IV - Tratamento contabilístico das concentrações de actividades empresariais | 37 |
| IV.1 Harmonização contabilística..... | 37 |
| IV.2 Norma contabilística de relato financeiro (NCRF) 14 | 40 |
| IV.2.1 Método de contabilização | 41 |
| IV.2.1.1 Identificação da adquirente | 42 |
| IV.2.1.2 Custo de uma concentração de actividades empresariais | 42 |
| IV.2.2 Trespasse (<i>Goodwill</i>)..... | 44 |
| IV.2.2.1 Excesso do interesse da adquirente relativamente ao custo da concentração | 47 |
| IV.2.3 Contabilização inicial determinada provisoriamente | 47 |
| IV.2.4 Divulgações..... | 48 |
| IV.3 Relações de troca | 49 |
| Capítulo V - Regime fiscal da cisão-fusão..... | 53 |
| V.1 A importância do direito comunitário | 53 |
| V.2 O regime fiscal em Portugal da cisão-fusão | 57 |
| V.2.1 Impostos sobre o rendimento | 57 |
| V.2.1.1 Regime geral..... | 57 |
| V.2.1.1.1 Regime aplicável ao nível das sociedades | 58 |
| V.2.1.1.2 Regime aplicável aos sócios | 59 |

| | |
|---|----|
| V.2.1.2 Regime de neutralidade fiscal..... | 66 |
| V.2.1.2.1 Regime aplicável ao nível das sociedades..... | 66 |
| V.2.1.2.2. Regime aplicável aos sócios..... | 70 |
| V.2.1.3 Questões específicas | 72 |
| V.2.1.3.1 O conceito de ramo de actividade..... | 72 |
| V.2.1.3.2 Transmissibilidade dos prejuízos fiscais | 75 |
| V.2.1.3.3 Cláusulas anti-abuso..... | 78 |
| V.3 Outros impostos | 82 |
| V.3.1 Imposto sobre o valor acrescentado (IVA) | 82 |
| V.3.2 Imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis (IMT) | 83 |
| V.3.3 Imposto do selo | 84 |
| V.3.4 Estatuto dos Benefícios Fiscais..... | 85 |
| Capítulo VI – Conclusões | 87 |
| VI.1 Principais conclusões do estudo | 87 |
| VI.2 Recomendações de alteração de legislação | 90 |
| VI.3 Limitações do estudo..... | 91 |
| VI.4 Indicações para investigação futura | 91 |
| Bibliografia..... | 93 |

Agradecimentos

A realização deste trabalho foi uma experiência muito enriquecedora para todo o meu curriculum profissional, contudo a concretização deste trabalho não seria possível sem a colaboração de várias pessoas.

Assim começo por agradecer ao Professor Manuel Henrique de Freitas Pereira, orientador deste trabalho final de mestrado, pela sua dedicação e pelos seus conhecimentos depositados neste trabalho.

Gostaria também de agradecer a todos os meus colegas de escritório pela ajuda prestada em todo este percurso, em especial à querida Dra. Lúcia Batista que desde o primeiro ao último dia da realização deste trabalho, me ajudou e motivou na sua conclusão.

Não menos importante, gostaria de agradecer aos meus amados pais Rui e Alda, ao meu irmão Rui, ao meu companheiro Rodrigo e a toda a minha família sem os quais este trabalho nunca teria sido possível.

A todos, o meu Muito Obrigada!

Capítulo I - Introdução

O fenómeno da globalização levou as sociedades comerciais a sentirem-se obrigadas a expandir-se em termos geográficos e a crescer de forma a poderem dar resposta ao mercado. Para além disso, a reestruturação empresarial é cada vez mais encarada como uma alternativa à reorganização interna.

Com efeito, a opção pelo crescimento interno foi, sem dúvida, o primeiro caminho escolhido pela generalidade das empresas para responder aos desafios que a necessidade de obter ganhos de competitividade lançou. No entanto, essa é uma via que nem sempre é a mais adequada, pelo que o recurso a fusões, cisões e outras formas de reestruturação empresarial ganhou cada vez mais preponderância.

Neste contexto, a cisão-fusão ao assegurar, ao mesmo tempo, uma maior especialização produtiva ou funcional e uma concentração empresarial com empresas já existentes, permite obter sinergias, reduzir custos e aumentar a flexibilidade de actuação no mercado, pelo que é cada vez mais usada para proceder a reestruturações do tecido empresarial.

O objectivo deste trabalho é, assim, o de proceder a uma análise alargada das várias vertentes desta operação, com destaque para o enquadramento contabilístico e fiscal.

Este trabalho encontra-se organizado em cinco capítulos, sendo que o primeiro diz respeito à presente introdução. O segundo capítulo enquadra, de uma forma muito sumária, a operação de cisão-fusão nas operações de reestruturação empresarial. Seguidamente, o terceiro capítulo aborda o enquadramento jurídico da cisão-fusão, apenas em território português, referindo a origem destas operações, o seu conceito e modalidades, a protecção dos sócios, dos credores e dos trabalhadores assim como o processo de realização da operação de cisão-fusão. O quarto capítulo trata do tratamento contabilístico das concentrações de actividades empresariais, em que a cisão-fusão se

insere, com referência à aplicação da NCRF 14 e com uma abordagem específica à problemática das relações de troca. O quinto capítulo, que incide sobre o tratamento fiscal em Portugal das fusões-cisões em que estejam envolvidas sociedades aqui residentes, pretende analisar as incidências fiscais deste tipo de operações, quer no tocante aos impostos sobre o rendimento que incidem sobre as sociedades intervenientes e sobre os respectivos sócios, quer no tocante a outros aspectos fiscais: IVA, IMT, IS e benefícios fiscais. Procede-se ainda a uma análise de algumas questões específicas relacionadas com o tratamento fiscal das fusões-cisões: conceito de ramo de actividade, transmissibilidade de prejuízos fiscais e aplicação de cláusulas anti-abuso. No sexto, e último capítulo, são apresentadas as conclusões deste trabalho, assim como as recomendações de alteração de legislação que eventualmente resultam da análise empreendida, evidenciando-se também as suas limitações e formulando-se indicações para investigação futura.

Capítulo II – A cisão-fusão enquanto operação de reestruturação empresarial

As fusões, aquisições e reestruturações de empresas constituem um ponto dominante, no mundo das finanças e da estratégia empresarial. Estas operações são aceites por muitos como condição indispensável à manutenção da capacidade competitiva das empresas e receadas por outros pela posição de dependência em que coloca os consumidores e pelos riscos de insucesso para as empresas envolvidas.

Começou por ser um fenómeno marcante na evolução dos EUA, estendendo-se depois para todas as partes do mundo, constituindo uma das mais relevantes estratégias empresariais. A globalização, exigindo empresas mais competitivas, veio dar novo impulso a estas estratégias, ao justificar a criação de unidades empresariais de maior dimensão. E, na Europa, a implementação do mercado único actuou no mesmo sentido.

“O princípio fundamental inerente a qualquer decisão de reestruturação é a criação de valor na óptica da empresa e do accionista, através da obtenção de maior e melhor posição no mercado, de maior eficiência e de outros ganhos, que no conjunto se designam por sinergias”, segundo FERREIRA (2008). “A criação de valor accionista conduz, ou na óptica do accionista tem conduzido a maior valorização das empresas e das cotações das suas acções, a melhores condições de financiamento, a maior motivação e melhor compensação do capital humano, constituindo-se ainda como um meio de defesa contra tentativas de aquisição hostis ou tomadas de controlo por terceiros não desejados”, tal como refere FERREIRA (2002)¹.

FERREIRA (2002)² ainda refere que a reestruturação empresarial “incorpora uma grande variedade de alterações e mudanças na estratégia, nos activos, nas operações e nas finanças, com o objectivo de melhorar o desempenho conjunto no seu interior e conduzir à criação de valor. De uma forma mais simples, reestruturar consiste em olhar

¹ FERREIRA (2002), pág. 24.

² FERREIRA (2002), pág. 33.

para uma organização de forma realista e decidir o que pode ser feito para obtenção de melhorias de forma continuada”.

“As decisões de aquisições de empresas ou negócios, em vez de os construir de raiz, são um problema sempre em aberto, dado que, em certas situações, as aquisições são a via mais adequada pela rapidez e facilidade de integração de processos, competências e recursos”, segundo FERREIRA (2008).

A expressão fusões e aquisições integra todo o conjunto de decisões a médio e longo prazo que conduzem à combinação de duas ou mais empresas. Segundo MATOS e RODRIGUES (2000)³, “as fusões são a forma extrema de crescimento empresarial externo, forma essa que, pela sua maior irreversibilidade face a outras alternativas, tem também consequências específicas, nomeadamente ao nível da capacidade instalada, da eficiência, da concentração e do bem-estar”.

A reestruturação empresarial pode, contudo, apresentar um âmbito mais amplo ou mais reduzido, tudo dependendo dos objectivos e das situações. Neste contexto, as cisões são uma das formas de reestruturação. Aliás, tal como refere VASCONCELOS (2001)⁴, “a cisão, tal como a fusão, tem fundas raízes na prática empresarial, obedecendo, as mais das vezes, a objectivos de racionalização e reorganização das estruturas empresariais existentes”. No entanto, existe na cisão uma “riqueza e variedade tipológica, traduzida nas numerosas modalidades e submodalidades, segundo as quais a cisão pode realizar-se e às quais correspondem efeitos diversos e por vezes opostos”, que fazem com que não tenha uma “finalidade típica”.

Com efeito, a cisão é uma operação de “divisão objectiva da sociedade, do seu património, que é repartido entre duas ou mais sociedades, constituindo, uma relevante

³ MATOS e RODRIGUES, pág. 31.

⁴ VASCONCELOS (2001), págs. 27-28.

técnica de desconcentração da empresa social originária”⁵, e, desse modo, contribuindo para uma diversificação e especialização empresarial. Mas, associada à fusão, a cisão pode revelar-se como uma forma de reunir numa mesma operação as vantagens associadas a essas duas modalidades de reestruturação empresarial, pois sendo a cisão originariamente uma forma de desconcentração empresarial pode, por essa via, ser também instrumento de uma efectiva e eficaz concentração empresarial.

Autores como MATOS e RODRIGUES (2000) e FERREIRA (2002) referem que os motivos que levam à concentração empresarial são a maximização do lucro, a redução de custos e a criação imediata de valor, sendo estes os que mais se destacam.

Na verdade, MATOS e RODRIGUES (2000) referem que “a maximização do lucro exige, para o volume de produção escolhido, a minimização dos custos, ou seja, exige que a produção seja levada a cabo de forma eficiente”. Este acréscimo de eficiência pode ser obtido através das “economias de escala, economias de gama e o aproveitamento mais acelerado da curva da experiência”⁶. Também o que permite a maximização do lucro são as estratégias alternativas, como por exemplo, a criação ou reforço do poder de mercado das empresas intervenientes, aumentar a concentração do mercado, redução do número de concorrentes⁷.

Segundo FERREIRA (2002) as reestruturações de organizações, empresas ou negócios acontecem sempre que as organizações não são capazes de proporcionar os valores esperados pelo mercado – accionistas, clientes, fornecedores e outros – e pelos seus responsáveis. São justificadas por um conjunto de razões de que se destacam:

- “Conflito entre administradores/ gestores e os proprietários”: a operação de cisão permite não só a repartição do património como dos sócios ou grupos de sócios conflituantes pelas sociedades beneficiárias;

⁵ VASCONCELOS (2001), pág. 29.

⁶ MATOS e RODRIGUES (2000)

⁷ FERREIRA (2002).

- “Deslocações de activos ou de meios de posições menos rendáveis para outras onde a sua utilização pode ser mais efectiva”;
- Obter vantagens de ordem legal, concorrencial, e fiscal;
- “Quando no interior de um grupo empresarial existe uma subsidiária ou uma divisão que estando na fase de maturidade, apresenta níveis de crescimento baixos ou neutros e ao mesmo tempo apresenta valores consideráveis em resultados em *free cash flows*, podendo a reestruturação ser uma oportunidade óptima para uma boa colheita”.
- “A separação de uma subsidiária ou de uma divisão pode aumentar a flexibilidade para futuras transacções de fusões, aquisições ou alianças estratégicas”.

As reestruturações, no qual se pode e deve incluir a cisão-fusão, ocorrem, assim, como resposta às pressões do mercado devido a desempenhos insuficientes ou pelo facto de a avaliação do desempenho não ser a mais desejada, segundo FERREIRA (2002).

Capítulo III - Enquadramento jurídico da cisão

III.1 Origem e evolução

A cisão surge no âmbito das operações de reestruturação e redimensionamento empresarial realizadas nos Estados Unidos e na Europa pós-guerra. Este instrumento económico permite a operação inversa da fusão, resultando numa divisão da actividade empresarial.

Foi a França, em 1966, a primeira a introduzir legislação sobre cisão, com a sua Lei 66-537, de 24 Julho de 1966. Portugal legislou em 1973, através do Decreto-Lei nº 598/73, de 8 de Novembro, e foi o primeiro país a prever um conceito amplo de cisão⁸ que abrangia todas as combinações possíveis de cisão total e cisão parcial com cisão pura e cisão-fusão, tipificadas sob a forma de três modalidades principais: cisão simples (parcial e pura), cisão-dissolução (total e pura) e cisão-fusão (parcial ou total). O “reconhecimento fiscal” da cisão ocorreu em 1981, através do Decreto-Lei nº 128/81, de 28 de Maio.

No domínio comunitário, depois de a Terceira Directiva 78/855/CEE do Conselho, de 9 de Outubro de 1978⁹, relativa à Fusão das Sociedades Anónimas, ter introduzido a figura da fusão¹⁰, em 1982, a Sexta Directiva 82/891/CEE do Conselho, de 17 de Dezembro, relativa às Cisões de Sociedades Anónimas, veio impor a harmonização de alguns dos principais aspectos da cisão nos Estados Membros.

Esta Sexta Directiva refere-se, porém, unicamente às cisões nacionais de sociedades sujeitas à legislação de um Estado Membro. Contrariamente à referida Terceira Directiva de Fusões de Sociedades Anónimas, a Sexta Directiva sobre Cisões não obriga os Estados Membros a reconhecerem o instituto da cisão, obrigando apenas os

⁸ VASCONCELOS (2001), pág. 38.

⁹ Revogada recentemente pela Directiva 2011/35/UE, de 5 de Abril de 2011.

¹⁰ Em 2005, foi adoptada a Directiva 2005/56/CE, de 26 de Outubro, relativa às fusões transfronteiriças das sociedades de responsabilidade limitada.

ordenamentos internos que a admitam ou venham a admitir a conformá-la com as suas disposições.

Em Itália, a cisão só foi reconhecida pelo Decreto Legislativo nº 22, de 16 de Janeiro de 1991, pela transposição da mencionada Sexta Directiva, dando origem à figura da *scorporazione* (cisão). Já na Espanha, tal como noutros ordenamentos, foi o legislador fiscal que primeiro se ocupou do fenómeno da cisão, ainda que unicamente para efeitos tributários.

O CSC faz, no seu artigo 118º, o enquadramento legal da cisão, enunciando as suas várias modalidades. Quanto às sociedades beneficiárias, o CSC manteve no artigo 118º, nº 2, o princípio que estas “podem ser de tipo diferente do da sociedade cindida”.

O artigo 120º do CSC rege a aplicabilidade à cisão de sociedades, com as necessárias adaptações, do disposto relativamente à fusão. Deste modo todo o enquadramento que será referido posteriormente terá como orientação esta disposição imposta pelo normativo legal.

III.2 Conceito e modalidades. Cisão e protecção dos sócios, dos credores e dos trabalhadores. Processo de realização das operações de cisão

III.2.1 Conceito

Entende-se por cisão uma operação através da qual:

- Uma sociedade - sociedade cindida - destaca um ou mais ramos da sua actividade (mantendo pelo menos um) para outras sociedades – sociedades beneficiárias – que poderão ser sociedades já existentes ou novas sociedades.
- Uma sociedade - sociedade cindida - é dissolvida, dividindo-se o seu património em duas ou mais partes, sendo cada uma delas destinada a constituir

uma nova sociedade (sociedade beneficiária) ou a ser fundida com sociedades já existentes – sociedades beneficiárias.

Logo, em todos os casos de cisão existe um destacamento de fracções do património da sociedade cindida, que serve, ou para fundir em sociedade ou sociedades já existentes ou para formar novas sociedades, para a qual se transmite o elemento patrimonial e o pessoal destacado.

O regime jurídico da cisão encontra-se previsto nos artigos 118º a 129º do CSC. Este Código não divergiu significativamente do DL nº 598/73 quanto às formas de cisão admitidas, mantendo no artigo 118º, nº 1 do CSC, as três modalidades principais naquele tipificadas, bem como as respectivas denominações – cisão simples, cisão-dissolução e cisão-fusão, as duas primeiras correspondendo a modalidades puras, uma parcial a outra total, por contraposição à cisão-fusão, que por seu lado comporta as submodalidades resultante das combinação das diversas formas enunciadas na alínea c) do nº 1 do artigo 118º do CSC.

III.2.2 Modalidades

No artigo 118º, nº 1, do CSC apresentam-se, como se referiu, as três modalidades de cisões: cisão simples, cisão-dissolução e cisão-fusão. Vejamos cada uma delas.

III.2.2.1 Cisão simples

A *cisão simples* verifica-se quando uma sociedade destaca parte do seu património, para com ele constituir outra sociedade.

Activos e passivos destacáveis

Na cisão simples só podem ser destacados para constituição da nova sociedade os seguintes elementos (cf. artigo 124º, nº 1, do CSC):

- a) Participações noutras sociedades, quer constituam a totalidade quer parte das possuídas pela sociedade a cindir, para a formação de uma nova sociedade cujo exclusivo objecto consista na gestão de participações sociais;
- b) Bens que no património da sociedade a cindir estejam agrupados, de modo a formarem uma unidade económica.

Assim, não se podem transferir dívidas pela cisão que não estejam economicamente relacionadas com os bens transmitidos, de modo a formarem uma unidade económica (ramo de actividade). Isto é, apenas se permite o destaque de elementos patrimoniais que possam desempenhar, autonomamente, uma função económica¹¹.

Esta unidade económica contempla um conjunto de elementos patrimoniais unidos na organização como um todo que funcionam autonomamente, ou seja, esta unidade económica pode ser separada e prosseguir independentemente a sua actividade.

A lei não refere nenhum critério de repartição do activo e do passivo. Deste modo estes podem ser combinados de várias formas, tendo como limite a efectiva realização do capital das sociedades beneficiárias quer na sua constituição quer no aumento de capital, certificando-se sempre que o saldo do activo e do passivo tem de ser positivo.

Requisitos da Cisão-Simples

A cisão simples não é possível, nos seguintes casos (cf. artigo 123º, nº 1, do CSC):

- a) Se o valor do património da sociedade cindida se tornar inferior à soma das importâncias do capital social e da reserva legal e não se proceder, antes da cisão ou juntamente com ela, à correspondente redução do capital social;
- b) Se o capital da sociedade a cindir não estiver inteiramente liberado.

¹¹ VENTURA (1990), pág. 390.

Estamos perante uma norma de protecção dos credores, que exige que a cisão se realize destacando bens das reservas da sociedade ou através da redução do capital da sociedade cindida, a fim de respeitar a intangibilidade do capital.

A segunda limitação, prende-se com a liberação do capital social, isto é, só será possível proceder à cisão quando estejam inteiramente efectuadas as entradas pelos sócios, não estando em causa se sejam exigíveis ou tenham sido exigidas.

Segundo VENTURA (1990), esta razão prende-se com a pouca razoabilidade dos sócios da sociedade cindida receberem participações sociais (acções ou quotas), na nova sociedade ou na sociedade incorporante, sem haver ainda satisfeito as suas obrigações de entrada¹².

A verificação dos requisitos fica a cargo dos órgãos de administração e de fiscalização das sociedades, bem como do revisor ou SROC (cf. nº 3 do artigo 123º, do CSC).

Segundo o artigo 124º, nº 1 alínea a) do CSC, através da cisão de uma sociedade por destaque das suas participações sociais pode ser formada uma Sociedade Gestora de Participações Sociais (SGPS), a qual só poderá ter como objectivo a gestão de participações sociais. Nesta modalidade não podem ser atribuídas dívidas e o seu único activo é constituído apenas por participações sociais.

Redução do Capital

Grande parte das cisões simples obrigam a que a sociedade cindida reduza o seu capital na justa medida do património destacado, para poder cumprir o disposto no artigo 123º, nº 1, alínea a) do CSC.

No entanto, a cisão simples não acarreta necessariamente a redução de capital da sociedade cindida. Com efeito, pode não haver lugar à redução do capital, sempre que o

¹² VENTURA (1990), pág. 388.

valor do património da sociedade cindida após a cisão continuar a ser superior ou igual à soma das importâncias do capital social e da reserva de legal.

Assim tal como refere VENTURA (1990), parte-se do princípio de que a sociedade a cindir reduzirá o capital na medida mínima para ser dada satisfação ao disposto no referido artigo 123º, nº 1, alínea a) do CSC.

III.2.2.2 Cisão-dissolução

A *cisão-dissolução* verifica-se quando uma sociedade se dissolve e divide o seu património, sendo cada uma das partes resultantes destinada a constituir uma nova sociedade.

Este tipo de cisão deve abranger todo o património da sociedade a cindir, ficando os seus sócios a participar em cada uma das novas sociedades na mesma proporção que lhes cabiam na primeira, salvo acordo diverso dos interessados (cf. artigos 126º, nº 1 e artigo 127º do CSC). Esta permissão encontra-se na própria natureza da cisão-dissolução, ao dar origem a duas ou mais sociedades. A posição jurídica dos sócios pode ser garantida mediante a atribuição de participações diferentes em cada uma das sociedades, pelo que não há razão para proibir tal possibilidade.

O disposto no artigo 129º, nº 2, do CSC refere que: “A participação dos sócios da sociedade cindida na formação do capital social da nova sociedade não pode ser superior ao valor dos bens destacados, líquido das dívidas que convencionalmente os acompanhem”.

A cisão-dissolução é o único caso em que há uma transmissão universal do património (activo e passivo). Nos outros casos de cisão há transmissão de elementos do activo, que podem, ou não, ser acompanhados da transmissão de determinadas dívidas, a qual se fará a título singular, ficando sujeita ao regime estabelecido nos artigos 595º e

seguintes do Código Civil (CC). A transmissão das dívidas tal como refere o artigo 121º do CSC não importa novação, ou seja, as dívidas são transmitidas para as sociedades beneficiárias com as mesmas garantias, acessórios e com os mesmos meios de defesa.

Pode-se atribuir todo o passivo da sociedade que se cinde a uma única sociedade e só elementos do activo a outra sociedade, a única exigência imposta é que a relação entre activo e passivo seja positiva na contribuição para o capital das sociedades beneficiárias, conforme artigo 129º, nº 2, do CSC.

III.2.2.3 Cisão-fusão

Por último, a *cisão-fusão* verifica-se no caso de uma sociedade destacar simplesmente parte do seu património, ou efectivamente chegando a dissolver-se, dividindo o seu património em duas ou mais partes, para as fundir com sociedades já existentes ou com partes de património de outras sociedades, separadas por idênticos processos e com igual finalidade¹³.

No caso de cisão-fusão os sócios da sociedade cindida deverão manter a proporção das suas participações sociais, “em face dos restantes sócios da mesma sociedade”, à semelhança do previsto a propósito da fusão no artigo 103º, nº 2, alínea c), do CSC.

Como refere VASCONCELOS (2001), “sempre que a cisão se realize em benefício de sociedades preexistentes (cisão parcial-fusão ou cisão total-fusão por incorporação) estas procederão, em princípio, a um aumento do respectivo capital social, com vista a obter as partes, acções ou quotas a atribuir aos sócios da sociedade cindida”¹⁴.

¹³ A cisão-fusão projecta-se, nas suas consequências, sobre os sócios da sociedade cindida que recebem partes de capital da sociedade beneficiária. Isso permite distinguir a cisão-fusão da entrada de activos já que esta última não se reflecte nos sócios da sociedade de origem, pois consiste na operação pela qual uma sociedade (sociedade contribuidora) transfere, sem se dissolver, o conjunto ou um ou mais ramos de actividade para outra sociedade (sociedade beneficiária), tendo como contrapartida partes de capital da sociedade beneficiária (cf. nº 3 do artigo 73º do CIRC). Por outro lado, na entrada de activos nunca se verifica a dissolução da sociedade de origem, o que pode acontecer na cisão-fusão que esteja associada à dissolução dessa sociedade.

¹⁴ VASCONCELOS (2001), pág. 256.

Decorre do artigo 129º, nº 2, do CSC, que quando é constituída uma nova sociedade, o valor da participação atribuída a cada sócio não pode ser superior ao valor dos bens que constituem a sua entrada, enquanto a participação do capital da sociedade nova não pode ser superior ao valor que a sociedade transmite, ou seja, o valor dos bens destacados e transmitidos, líquidos das dívidas que os acompanham, conforme previsto no projecto de cisão¹⁵.

III.2.3 Cisão e protecção dos sócios, dos credores e dos trabalhadores

III.2.3.1 Protecção dos sócios

A cisão reflecte-se necessariamente nos sócios da sociedade cindida, que vêm a sua participação nesta alterada ou, no caso de cisão-dissolução, extinta.

Assim, no projecto de cisão, nos termos do artigo 119º, alínea f) do CSC, encontram-se definidas “as partes, quotas ou acções da sociedade incorporante ou da nova sociedade e, se for caso disso, as quantias em dinheiro que serão atribuídas aos sócios da sociedade a cindir, especificando-se a relação de troca das participações sociais, bem como as bases desta relação”.

No caso da cisão, em regra os sócios da sociedade cindida recebem participações sociais na sociedade incorporante ou na nova sociedade, na mesma proporção em que os mesmos participavam na sociedade cindida à data da cisão, mantendo-se a igualdade entre os sócios.

Segundo VASCONCELOS (2001), deve acautelar-se, não só a posição dos sócios através de uma “proporção qualitativa”, mas também a manutenção da posição económica do sócio, situando-se a tutela num plano quantitativo. Assim, em virtude da atribuição directa das participações sociais, os sócios da sociedade cindida participam

¹⁵ VENTURA (1990), pág. 413.

no capital das sociedades beneficiárias, de igual forma à que participavam nas sociedades cindidas, sendo a conservação da sua participação social originária garantida pela adequada relação de troca (proporcionalidade quantitativa) e pela regra da repartição proporcional das referidas participações (proporcionalidade qualitativa), podendo esta ser afastada com vista a permitir a distribuição dos sócios ou de grupos de sócios pelas diversas sociedades beneficiárias¹⁶.

Com efeito pode, suceder que haja sócios que estejam interessados apenas numa das sociedades beneficiárias e outros noutra, podendo ter sido essa uma das razões da cisão-dissolução. Assim a lei deixa aberta a possibilidade dos interessados acordarem diferente repartição das participações: “Salvo acordo diverso entre os interessados” conforme artigo 127º do CSC.

Quando estamos perante a constituição de novas sociedades, a participação dos sócios da sociedade cindida na formação do capital social da nova sociedade, não pode ser superior ao valor dos bens destacados, líquidos das dívidas que convencionalmente os acompanham. De contrário, estava-se a permitir que aos sócios fossem atribuídas participações sociais com um valor nominal superior ao valor do património transferido (cf. artigo 129º do CSC).

A atribuição de participações sociais da sociedade incorporante ou da nova sociedade é feita directamente aos sócios por via da cisão da sociedade, pelo que, não entram as participações primeiro na titularidade da sociedade cindida, nem ficam os sócios em momento algum detentores de partes do património cindido.

Há que ter em conta que a lei é omissa quanto ao “prazo de validade” do balanço que deverá constar no projecto de cisão, dado que podem verificar-se alterações sensíveis

¹⁶ VASCONCELOS (2001).

que podem afectar as condições da operação, nomeadamente as relações de troca estabelecidas¹⁷.

III.2.3.2 Protecção dos credores

Para melhor garantia dos credores sociais, o CSC dispõe que a sociedade cindida responde solidariamente pelas dívidas que, por força da cisão, tenham sido atribuídas à nova sociedade ou à sociedade incorporante (cf. artigo 122º, nº 1, do CSC).

Por sua vez, salvo estipulação em contrário, e sem prejuízo do direito de regresso, as sociedades beneficiárias das entradas resultantes da cisão respondem solidariamente, até ao valor dessas entradas, pelas dívidas da sociedade cindida anteriormente ao registo da cisão, podendo ficar acordado que a responsabilidade é meramente conjunta (cf. artigo 122º, nº 2 e nº 3 do CSC).

Pode, no entanto, a sociedade cindida ser dispensada quando o credor declare expressamente que a exonera do pagamento ou através de uma declaração de consentimento da transmissão da dívida por motivo da cisão, segundo VENTURA (1990)¹⁸.

III.2.3.3 Protecção dos trabalhadores

O Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, mais concretamente no seu artigo 285º, nº 1, dispõe o seguinte: “Em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa, ou estabelecimento ou ainda de parte de empresa, ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, transmitem-se para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respectivos trabalhadores...”. Assim transmite-se para o adquirente, ou seja, para a sociedade

¹⁷ TEIXEIRA (2006), pág. 609.

¹⁸ VENTURA (1990), pág. 378.

beneficiária a posição jurídica de empregador nos contratos de trabalho vigentes e celebrados com os trabalhadores da sociedade cindida.

No que diz respeito à obrigação de comunicação aos trabalhadores, esta deverá ser dirigida ao representante dos trabalhadores, ou na falta deste, aos próprios trabalhadores, incidindo sobre a data e motivos da transmissão, suas consequências jurídicas, económicas e sociais e medidas projectadas em relação a eles. Tal informação deve ser prestada por escrito antes da transacção, em tempo útil, pelo menos dez dias antes da consulta a que se refere o nº 3, do artigo 286º do CT.

O cumprimento das obrigações referidas anteriormente, visa assegurar a manutenção dos direitos dos trabalhadores, o seu bem-estar e a clareza de procedimentos, o que é de saudar nas relações laborais.

III.2.4 Processo de realização da operação de cisão

O Decreto-Lei nº 185/2009, de 12 Agosto, aprovou diversas medidas de simplificação do regime das fusões e cisões. Estão em causa medidas que favorecem a rapidez e a simplicidade dos processos de reestruturação empresarial, o que contribui para a renovação do dinamismo da economia e para a eliminação de custos de contexto para as empresas, permitindo que se concentrem em tarefas essenciais para a sua modernização, a sua competitividade, a geração de riqueza, a criação de emprego e a manutenção de postos de trabalho.

As medidas de simplificação de cisões de empresas têm os seguintes objectivos:

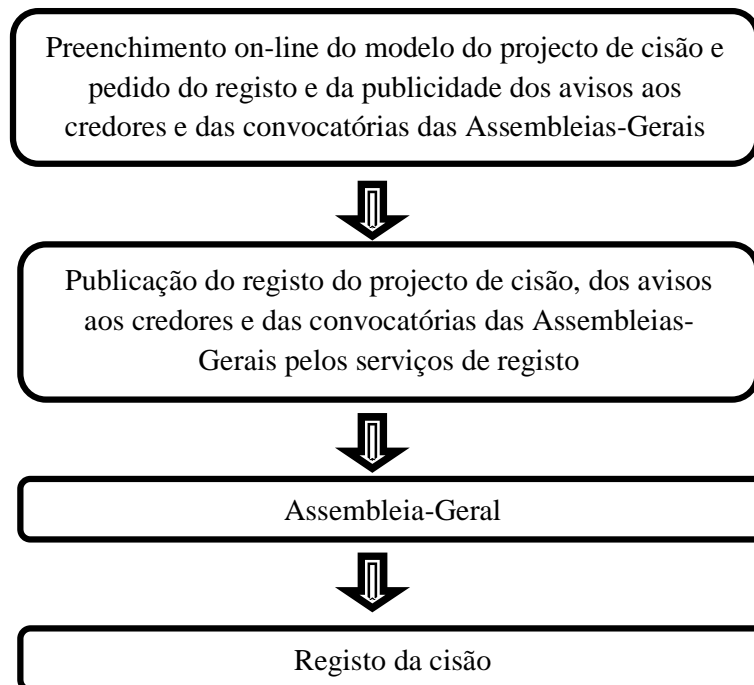
1. Viabilizar a conclusão dos processos de cisão de empresas de forma mais rápida, em apenas um mês;
2. Eliminar formalidades inúteis e deslocações desnecessárias para a realização da cisão;

3. Criar mecanismos mais eficientes e mais ágeis para uma mais rápida decisão da administração fiscal em matéria de concessão de benefícios fiscais a operações de reestruturação empresarial;
4. Reduzir os custos directos (taxas e emolumentos) das empresas em operações de cisão.

Relativamente ao primeiro objectivo, as medidas aprovadas permitem concluir uma operação de cisão no prazo de um mês. Esta diminuição dos prazos é conseguida através da possibilidade de praticar em simultâneo, num único momento, as fases preliminares à cisão: o registo do projecto de cisão, a publicação do registo do projecto de fusão ou cisão, a publicação do aviso aos credores ou a convocatória da assembleia geral das sociedades, a qual constitui também aviso aos credores.

III.2.4.1 Fases de realização da operação de cisão

Actualmente, o processo de cisão passa pelas seguintes fases:



Relativamente ao preenchimento do modelo do projecto de cisão, este pode ser actualmente preenchido electronicamente no sítio da internet www.portaldaempresa.pt. Isto permite que os membros das administrações das sociedades envolvidas possam elaborar em conjunto, através da internet, o projecto de cisão, anexar documentos necessários (ex. balanço, projecto de estatutos, entre outros), assinar digitalmente (acesso restrito a advogados e solicitadores) o projecto e anexos e promover imediatamente o registo em www.portaldaempresa.pt, com um desconto de 50%, relativamente ao valor cobrado ao balcão das conservatórias de registo comercial.

Será através desta informação fornecida, que será publicado o registo do projecto de cisão, assim como a emissão dos avisos a credores e a convocação para a assembleia-geral, desde que tenham sido introduzidas informações que permitam o sistema fazer a publicidade das mesmas. Assim, ficam todos os documentos disponíveis para consulta on-line, sendo de referir que os mesmos também se encontram disponíveis para consulta na sede de cada sociedade (cf. artigo 101º do CSC).

Com a entrada em vigor destas medidas de simplificação, através da Portaria nº 1255/2009, de 14 de Outubro – Série I, nº 199, as empresas passam a ter à sua disposição novos serviços on-line que permitem a realização de todas as formalidades necessárias à conclusão de uma operação de cisão através da internet, sem qualquer deslocação.

III.2.4.2 Projecto de cisão

As administrações das sociedades que se pretendem cindir, ou tratando-se de uma cisão-fusão as administrações das sociedades participantes, devem elaborar em conjunto um Projecto de Cisão, assinado pelos membros de todos os órgãos da administração, ou apenas pelo número suficiente de membros da administração que possam vincular a

sociedade, onde constem os elementos necessários para o conhecimento da operação, tanto no aspecto jurídico como na vertente económica.

Estes elementos encontram-se descritos no artigo 119º do CSC, sendo de relevar que o termo “bens” da alínea d) refere-se a todos os elementos patrimoniais (activo e passivo) da sociedade a cindir, que serão destacados.

No âmbito da aliena f), do nº 1, do artigo 119º do CSC, o projecto deverá indicar os critérios de avaliação adoptados, bem como as bases da relação de troca, de forma a acautelar os interesses de todos os sócios. Exige-se que fiquem explícitos os métodos e os critérios que levaram aos cálculos da relação de troca. Deste modo, os critérios de valorização do património de todas as sociedades devem ser uniformes, sob pena de poder estar-se a desvirtuar a relação de troca. Como resultado da cisão, os sócios das sociedades cindidas não devem ficar a deter participações sociais na nova sociedade de valor (justo valor) diferente ao que possuíam antes da cisão.

Este projecto deverá ser sujeito a fiscalização e objecto de registo. No que respeita à sua forma, apenas se exige que revista a simples forma escrita.

Na redacção anterior do artigo 106º, nº 1, do CSC, dispunha-se que competia às administrações das sociedades participantes outorgarem a escritura de cisão. A actual redacção, introduzida pelo Decreto-Lei nº 8/2007, de 17 de Janeiro, simplificou aquela exigência ao estipular que o acto de cisão deve revestir apenas a forma exigida para a “transmissão” dos bens das sociedades participantes na cisão. Significa que se o acto de cisão não envolver a transmissão de bens sujeitos a registo (v.g bens imóveis) o contrato de cisão revestirá a mera forma escrita por documento particular.

No caso de se verificar a constituição de uma nova sociedade, devem ser tomadas em consideração também as disposições que regem essa constituição (cf. artigo 106º, nº 2, e artigo 7º, nº 4, ambos do CSC).

Deverão também constituir anexos ao projecto, os documentos (actas /cartas/contratos) que formalizem os consentimentos (recusas/amortizações/aquisições) ou o não exercício dos direitos de preferência.

III.2.4.3 Fiscalização do projecto

Tendo como base o artigo 99º do CSC, o projecto de cisão e os seus anexos têm de ser submetidos previamente, pela administração de cada uma das sociedades intervenientes a fiscalização, para que posteriormente possa ser emitido:

- Um parecer, pelo órgão de fiscalização de cada uma das sociedades participantes, caso o possuam (cf. nº 1 do artigo 99º, do CSC).
- Um relatório por um Revisor Oficial de Contas (ROC) ou por uma Sociedade de Revisores Oficiais de Contas (SROC), separado por cada uma das sociedades intervenientes e independente de todas estas, ou então apenas por um ROC ou SROC designado pela Ordem dos ROC's para as sociedades que nisso tenham acordado.

O exame ao projecto de cisão pelo ROC independente, pode ser dispensado por acordo das sociedades intervenientes no projecto (cf. nº 6 do artigo 99º do CSC), o que representa uma simplificação do processo, quer em termos formais, quer em termos económicos.

Esta dispensa é entendida como aplicável separadamente a cada uma das sociedades intervenientes no processo de cisão e permitida, caso exista, uma deliberação unânime de todos os sócios de cada uma das sociedades participantes que pretendam dispensar as formalidades e obrigações referidas anteriormente.

Só se pode dispensar o exame do ROC independente, mantendo-se a necessidade de obter parecer do órgão de fiscalização das sociedades intervenientes no projecto de cisão, caso exista.

No exercício das suas funções, cada ROC pode exigir às sociedades participantes as informações e documentos que julgue necessário, assim como proceder a exames indispensáveis ao cumprimento das suas funções (cf. nº 5 do artigo 99º do CSC).

No entanto, é necessário que estas “eliminações” de ROC’s e relatórios sejam realizadas ao abrigo da lei, pelo que será necessário provar-se documentalmente o seu suporte legal. Relativamente aos relatórios deverá ser redigido um requerimento conjunto assinado pelas administrações das sociedades. Quanto à dispensa total do relatório do ROC, deverá ser realizada uma deliberação de sócios assinada por todos, sendo esta deliberação tomada em assembleia-geral universal, ou um documento de acordo, a dispensar o exame e relatório do ROC independente, assinado também por todos os sócios. Este documento pode constituir anexo ao projecto.

III.2.4.4 Elementos de fiscalização das “relações de troca”

No que respeita a relações de troca a lei não impõe nenhum método ou critério a utilizar na avaliação dos patrimónios ou sobre outros factores que possam influenciar a relação de troca. A lei admite a aplicação de vários métodos, segundo o nº 4 do artigo 99º do CSC, que remete para a realização por parte do ROC de um exame e elaboração de um relatório, onde conste a fundamentação sobre a adequação e a razoabilidade da relação de troca das participações sociais, no qual sejam indicados pelo menos:

- ✓ Os métodos seguidos na definição da relação de troca proposta;

- ✓ A justificação da aplicação ao caso concreto dos métodos utilizados pelo órgão de administração das sociedades ou pelos próprios ROC;
- ✓ Os valores encontrados através de cada um desses métodos;
- ✓ A importância relativa que lhes foi conferida na determinação dos valores propostos;
- ✓ As dificuldades especiais com que se tenha deparado nas avaliações a que procedeu.

A este propósito segundo VENTURA (1990), o número de acções a emitir pela sociedade incorporante deve ser aquele que multiplicado pelo valor real de cada acção, corresponde ao valor do património transmitido pela sociedade incorporante¹⁹.

III.2.4.5 Registo e publicidade do projecto

Depois de concluído o projecto de cisão, este é obrigatoriamente registado em depósito na Conservatória do Registo Comercial competente, de acordo com o artigo 3º, nº 1 alínea p), e artigo 15º, nº 1, ambos do Código do Registo Comercial (CRC), o qual poderá ser feito através do sítio da internet, como referido anteriormente, ou presencialmente no balcão dos serviços.

Após o registo é dada publicidade ao projecto, e é convocada a assembleia-geral, que terá que ser realizada, pelo menos, um mês sobre a data da publicação da convocatória (cf. nº 2 do artigo 100º do CSC).

III.2.4.6 Deliberações sobre o projecto

O projecto de cisão tem de ser sujeito a deliberação por partes dos sócios, de cada uma das sociedades envolvidas, independentemente do seu tipo (cf. nº 2, do artigo 100º,

¹⁹ VENTURA (1990), pág. 81.

do CSC). Esta deliberação só pode ser tomada depois de efectivado o registo do projecto e não pode ser produzida antes que decorra um mês da data da publicação da convocatória da assembleia ou do aviso. Quanto aos sócios e aos credores estes dispõem de um período de um mês para consultarem a documentação e oporem-se à cisão (cf. nº 3, do artigo 100º, do CSC).

A deliberação de cisão é tomada, salvo disposição especial, nos termos previstos para a alteração do contrato de sociedade, o que significa, no caso de sociedade por quotas, que só pode ser tomada por maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social ou por número ainda mais elevado de votos exigido pelo contrato de sociedade previsto nos artigos 103º e 265º, ambos do CSC.

Após a deliberação da cisão e não se tendo verificado a oposição judicial dos credores (veja-se adiante III.2.4.9), dado que esta impede o registo (ou, caso se verifique oposição, verificando alguns dos factos referidos no nº 1 do artigo 101º-B do CSC), deve ser requerida a inscrição da cisão no registo comercial, por qualquer dos administradores das sociedades participantes ou da nova sociedade, de acordo com o artigo 111º do CSC.

III.2.4.7 Registo do acto de cisão

Após a realização das assembleias-gerais é efectuado o registo definitivo da cisão na conservatória do registo comercial (cf. artigo 111º do CSC), o qual deverá ser promovido no prazo de dois meses (cf. nº 2, do artigo 15º, do CRC) contados da data da aprovação da cisão pelos sócios em assembleia-geral.

Este registo tem natureza constitutiva, por contraposição ao regime normal do registo comercial, que apenas serve para dar publicidade e oportunidade a terceiros de se oporem ao acto da cisão. De facto, só com o registo definitivo da cisão, e não com as

deliberações sociais, é que se produzem os efeitos da cisão, nomeadamente, a extinção das sociedades cindidas (caso se aplique) e a transmissão dos direitos e obrigações para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade, na parte proporcional ao valor do património destacado (cf. artigo 112º do CSC).

Assim, a cisão produzirá os seus efeitos jurídicos a partir da data da apresentação a registo (cf. nº 4 do artigo 55º do CRC).

No caso de dispensa das assembleias para aprovação do projecto, a celebração do acto de cisão (registo) deverá ocorrer depois do termo do prazo previsto para a oposição de credores, ou, como já se referiu após terem decorrido algum dos seguintes factos descritos no nº 1, do artigo 101º-B, do CSC:

- a) Haver sido julgada improcedente, por decisão com trânsito em julgado, ou, no caso de absolvição da instância, não ter o oponente intentado nova acção no prazo de 30 dias;
- b) Ter havido desistência do oponente;
- c) Ter a sociedade satisfeito o oponente ou prestado a caução fixada por acordo ou por decisão judicial;
- d) Haver o oponente consentido na inscrição;
- e) Ter sido consignada em depósito a importância devida ao oponente.

Este acto consiste na manifestação da vontade final das sociedades intervenientes na realização da cisão, deste modo o mesmo deverá revestir a forma contratual e como tal deverá ser celebrado pelos legais representantes das sociedades cindidas, segundo o artigo 106º do CSC. Este contrato deverá contemplar um resumo do projecto de cisão, o qual deverá identificar: as sociedades cindidas, os seus representantes legais, a forma de cisão, o contrato social da sociedade cindida, entre outros aspectos considerados

relevantes. Conforme contempla o artigo 32º, nº 1 do CRC, este contrato servirá de base ao pedido de registo.

III.2.4.8 Direito de exoneração dos sócios

No caso de a lei ou o contrato de sociedade conceder ao sócio que tenha votado contra o projecto, o direito de se exonerar (o sócio fica com o direito de se desvincular da sociedade), pode o sócio exigir no prazo de um mês a contar da data da deliberação, que a sociedade adquira ou faça adquirir a sua participação social, de acordo com o nº 1 do artigo 105º do CSC.

Assim, para o efeito e salvo estipulação diversa do contrato de sociedade ou acordo das partes, a contrapartida da aquisição deve ser calculada nos termos previsto no artigo 1021º do CC, com referência ao momento da deliberação da cisão, por um ROC designado por mútuo acordo, ou, na falta deste pelo tribunal. Adicionalmente, a lei permite a qualquer das partes requerer uma segunda avaliação nos termos do Código do Processo Civil (CPC), de acordo com o nº 2, do artigo 105º do CSC.

III.2.4.9 Oposição dos credores

No que diz respeito aos credores das sociedades participantes na cisão, que detenham créditos anteriores à publicação da operação, dispõem de um mês a contar da data da convocatória para assembleia-geral ou do aviso que lhe for dirigido, em anúncio autónomo, para deduzir oposição judicial à cisão (cf. artigo 101º-A do CSC e artigo 1488º do CPC).

Deste modo devem, os credores, fundamentar o respectivo pedido no prejuízo que da operação derive para a realização dos seus direitos, desde que tenham solicitado à sociedade há pelo menos quinze dias que satisfizesse ou garantisse adequadamente o

seu crédito, sem que ela o tenha feito. Na prática, os credores só dispõem de um prazo muito reduzido para decidirem se lhes é conveniente interpelar a sociedade.

A oposição é exercida judicialmente e a sua pendência impede a inscrição definitiva da cisão no registo comercial, salvo se forem adequadamente garantidos os interesses dos credores (cf. artigo 101º-B, do CSC).

Por força do artigo 101º-C do CSC os portadores de obrigações detêm igualmente o direito de oposição à cisão e os portadores de obrigações ou outros títulos convertíveis em acções gozam, relativamente à cisão, dos direitos que lhes tiverem sido atribuídos para essa hipótese e se nenhum direito específico lhes tiver sido atribuído, gozam do direito de oposição, nos termos deste artigo.

Os portadores de títulos que não sejam acções, mas os quais sejam inerentes direitos especiais, devem continuar a gozar de direitos pelo menos equivalentes na sociedade incorporante ou na nova sociedade, de acordo com o artigo 101º-D do CSC.

Capítulo IV - Tratamento contabilístico das concentrações de actividades empresariais

IV.1 Harmonização contabilística

Com vista à harmonização contabilística foi constituído, em 29 de Junho de 1973, o IASC (*International Accounting Standards Committee*)²⁰ que, em 2001, deu lugar ao IASB (*International Accounting Standards Board*). Em Novembro de 1983, o IASC²¹, aprovou a IAS 22 que regulava a contabilização de concentrações de negócio, que ao longo do tempo foi sofrendo alterações, até que, em Março de 2004, foi emitida, pelo IASB, a IFRS 3 – Concentrações de Actividades Empresariais que a revogou bem como as suas interpretações. Em 2008, a IFRS 3 sofreu alterações, sobretudo, no âmbito dos conceitos de *goodwill*, interesses minoritários e respectiva valorização.

A IFRS 3 define concentração de actividades empresariais, como a operação pela qual um adquirente obtém o controlo de um ou mais negócios²², podendo processar-se por:

- Aquisições de partes de capital próprio de outra entidade;
- Fusões;
- Aquisição de activos que em conjunto formem uma ou mais actividades empresariais;
- Assunção dos passivos de outra entidade;
- Obtenção do controlo por contrato.

No que respeita à contabilização, a IFRS 3 impõe que todas as concentrações de actividades empresariais devem ser contabilizadas pela aplicação do método de compra,

²⁰ O IASC tinha como objectivos formular e publicar normas de contabilidade para serem observadas na apresentação das demonstrações financeiras e promover a sua aceitação e observância a nível mundial, assim como trabalhar para a melhoria e harmonização das normas contabilísticas.

²¹ O IASC até 2001 emitia normas de contabilidade, as IAS (*International Accounting Standards*), e as suas interpretações, as SIC (*Standing Interpretations Committee*). A partir de 2001 as normas passaram a chamar-se IFRS (*International Financial Reporting Standards*) e as suas interpretações denominaram-se de IFRIC (*International Financial Reporting Interpretations Committee*).

²² A IFRS 3 não se aplica, porém, em algumas situações - veja-se adiante o parágrafo IV.2.

conforme o descrito no § 14 da IFRS 3. Onde todos os activos, passivos e passivos contingentes identificáveis adquiridos são valorizados a 100% pelo seu justo valor, estando ou não reconhecidos nas demonstrações financeiras das entidades adquiridas. O *goodwill* não é amortizado, mas é testado quanto à sua imparidade anualmente²³. Quanto aos custos de reestruturação são somente reconhecidos até à data de aquisição.

Portugal também acolheu esta harmonização contabilística, implementada no território nacional pelo Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13 de Julho, o qual aprovou o Sistema de Normalização Contabilística (SNC), que veio substituir o Plano Oficial de Contas (POC) e que entrou em vigor em 2010.

Voltando um pouco atrás no tempo, antes da entrada em vigor do SNC, as concentrações de actividades empresariais, eram reguladas pelo POC e pela Directriz Contabilística n.º 1 (DC 1) que permitiam a contabilização das concentrações empresariais por dois métodos, o método da compra e o método da comunhão de interesses. No método da comunhão de interesses²⁴, vulgarmente conhecido como método de fusão, os activos e passivos eram contabilizados pelos valores que tinham nas sociedades originárias, enquanto no método da compra²⁵ os activos e passivos eram contabilizados pelo justo valor e verificava-se o reconhecimento do *goodwill*.

A legislação portuguesa permitia, assim, a contabilização pelos dois métodos, sendo o método da compra o método de eleição, enquanto o método da comunhão de interesses apenas deveria ser aplicado em situações excepcionais especificadas na DC 1. No entanto, não era isto que aconteceria na prática, dado que o método de aplicação

²³ Sobre este assunto veja-se desenvolvimento um pouco mais à frente neste trabalho.

²⁴ Este método, segundo o ponto 3.3.2 da DC 1, consiste na junção de activos, passivos, reservas e resultados das empresas da unificação, pelas quantias escrituradas em cada uma delas. Assegura, assim, a continuidade do negócio, ou, como se escreve na IAS 22, a “continuidade da repartição dos riscos e custos que existiam antes da operação”.

²⁵ De acordo com o método da compra enunciado no ponto 3.2.2 da DC 1, contabilizam-se as aquisições adoptando os princípios da compra normal de activos. Assim, o comprador regista pelo seu justo valor os activos e passivos adquiridos à data da sua aquisição. Aqui, pressupõe-se que não existe propriamente uma “continuidade empresarial mas sim uma ruptura ou uma solução de continuidade”.

mais usado era o da comunhão de interesses (fusão), tendo em conta que este era obrigatório para efeitos de aplicação do regime da neutralidade fiscal²⁶.

O SNC adoptou as orientações das IAS/IFRS que apenas permitem a utilização do método da compra. A norma contabilística que retrata as concentrações de actividade empresariais em território português é a Norma Contabilística de Relato Financeiro (NCRF) 14. De acordo com o disposto no n.º 1.4. do Anexo ao Decreto-Lei n.º 158/2009 de 13 de Julho, em tudo o que não estiver previsto nas normas do SNC, aplicam-se subsidiariamente, pela seguinte ordem, as normas internacionais de contabilidade (NIC), adoptadas ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 1606/2002, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Julho e, caso estas não resolvam as questões, recorre-se às IAS/IFRS emitidas pelo IASB, e respectivas interpretações SIC/IFRIC.

Tanto a IFRS 3 como a NCRF 14 contemplam um conjunto de definições que orientam o enquadramento contabilístico de todo o percurso de uma concentração de actividades empresariais²⁷.

Aparentemente pode considerar-se que a obrigatoriedade de utilização do método da compra, com a exigência de transmissão ao justo valor, veio colocar maiores exigências aos gestores e consultores deste tipo de operações. No entanto, mesmo quando utilizado o método da comunhão de interesses, a valorização ao justo valor dos bens e passivos transmitidos era imposta para efeitos de cumprimento da legislação comercial e, em especial, para determinar as relações de troca. Dito de outro modo: a relação de troca é independente do método de contabilização da operação. O que a obrigatoriedade de contabilização pelo justo valor provocará é, sem dúvida, maiores custos de

²⁶ Poderá até dizer-se que a adopção do método da compra numa operação constituía de per si uma opção pelo regime geral em termos fiscais em detrimento do regime da neutralidade fiscal.

²⁷ As definições encontram-se em ambas as normas no seu § 9, onde são definidos por exemplo os seguintes conceitos: Actividades Empresariais; Activo Intangível; Controlo; Data de Aquisição; Justo Valor; Trespasse (*Goodwill*), entre outras.

cumprimento das obrigações fiscais, ao exigir, quando se aplicar o regime de neutralidade, registos paralelos e correcções ao resultado contabilístico para determinar o rendimento tributável.

IV.2 Norma contabilística de relato financeiro (NCRF) 14

A NCRF 14 é a norma que, como se referiu, regula, em Portugal, a concentração de actividades empresariais²⁸, tendo como objectivo prescrever o tratamento contabilístico a ser dado por uma entidade, que empreende uma concentração de actividades empresariais. A norma estabelece que todas as concentrações de actividades empresariais devem ser contabilizadas pela aplicação do método de compra. A adquirente reconhece os activos, passivos e passivos contingentes identificáveis da adquirida pelos seus justos valores²⁹ à data de aquisição³⁰, e reconhece também o trespasse (*goodwill*)³¹.

Porém de acordo com o § 3 da NCRF 14, esta não se aplica a:

- Concentrações de actividades empresariais em que entidades ou actividades empresariais separadas se reúnem para formar um empreendimento conjunto³²;
- Concentrações de actividades empresariais que envolvam entidades ou actividades empresariais sob controlo comum³³;

²⁸ “A concentração de actividades empresariais consiste na junção de entidades ou actividades empresariais separadas numa única entidade que relata” (cf. § 9 da NCRF 14).

²⁹ Entende-se por justo valor a quantia pela qual um activo pode ser trocado ou um passivo liquidado, entre partes conhecedoras e dispostas a isso, numa transacção em que não exista relacionamento entre elas.

³⁰ A data de aquisição é a data em que a adquirente obtém efectivamente o controlo sobre a adquirida.

³¹ O trespasse (*goodwill*) é definido como o correspondente a benefícios económicos futuros resultantes de activos que não são capazes de ser individualmente identificados e separadamente reconhecidos. Este item será tratado de forma mais aprofundada mais à frente neste trabalho.

³² O empreendimento conjunto é uma actividade económica empreendida por dois ou mais parceiros, sujeita a controlo conjunto destes mediante um acordo contratual. A este tema aplica-se a NCRF 13 – Interesses em empreendimentos conjuntos e investimentos em associadas. São empreendimentos conjuntos, em Portugal, o consórcio, a associação em participação e os agrupamentos de empresas.

- Concentrações de actividades empresariais que envolvam duas ou mais entidades mútuas³⁴.

Isto significa que em fusões em que não seja aplicáveis a NCRF 14 se pode continuar a usar, à escolha dos intervenientes, o método da comunhão de interesses ou o método da compra e, sendo adoptado o primeiro, não existirá necessidade de se fazerem os ajustamentos fiscais que o segundo acarreta.

IV.2.1 Método de contabilização

Como referido anteriormente todas as concentrações de actividades empresariais, nos termos atrás mencionados, têm de ser contabilizadas pela aplicação do método de compra, segundo o § 10 da NCRF 14.

Este método considera a concentração de actividades empresariais na perspectiva da entidade concentrada, que é identificada como a adquirente. A adquirente compra activos líquidos e reconhece os activos adquiridos e os passivos e passivos contingentes assumidos, incluindo aqueles que não tenham sido anteriormente reconhecidos pela adquirida (ou seja activos ou passivos que não se encontrem contabilizados nas demonstrações financeiras).

A mensuração dos activos e passivos da adquirente não é afectada pela transacção, nem quaisquer activos ou passivos adicionais da adquirente são reconhecidos como

³³ “Presume-se que uma entidade obtém o controlo de outra entidade quando: - Adquire mais de metade dos direitos de voto da outra entidade, a menos que seja possível demonstrar que essa propriedade não constitui controlo; - Mesmo que uma das entidades concentradas não adquirida mais de metade dos direitos de voto de outra entidade se, como resultado da concentração, ela obtiver: a) poder sobre mais de metade dos direitos de voto da outra entidade em virtude de um acordo com outros investidores; ou b) poder para gerir as políticas financeiras e operacionais da outra entidade segundo uma cláusula estatutária ou um acordo; ou c) poder para nomear ou demitir a maioria dos membros do órgão de gestão da outra entidade; ou d) poder de agrupar a maioria de votos nas reuniões do órgão de gestão da outra entidade”, - cf. GOMES e PIRES (2010), pág. 400.

³⁴ Entende-se por Entidades Mútuas a entidade que não seja um entidade detida pelo investidor, tal como uma companhia de seguros mútuos ou uma entidade cooperativa mútua, que proporciona custos mais baixos ou outros benefícios económicos directa e proporcionalmente aos seus segurados ou participantes.

consequência da transacção, porque não são o objecto da transacção, com base no § 11 da NCRF 14.

Com base no § 12 da NCRF 14, a aplicação do método de compra envolve os seguintes passos:

- ✓ Identificar uma adquirente;
- ✓ Mensurar o custo da concentração de actividades empresariais; e
- ✓ Imputar, à data da aquisição, o custo da concentração de actividades empresariais aos activos adquiridos e passivos e passivos contingentes assumidos.

Deste modo, no caso da cisão-fusão, os activos e passivos individuais a destacar da sociedade a cindir, devem ser imputados (contabilizados) na sociedade beneficiária ao seu justo valor à data de aquisição³⁵.

IV.2.1.1 Identificação da adquirente

Deve ser identificada uma adquirente para todas as concentrações de actividades empresariais. A adquirente é a entidade concentrada que obtém o controlo sobre as outras entidades ou actividades empresariais concentradas³⁶.

IV.2.1.2 Custo de uma concentração de actividades empresariais

Conforme mencionado no § 18 da NCRF 14, a adquirente deve mensurar o custo de uma concentração de actividades empresariais como o montante agregado do:

- (a) Justo valor, à data da troca³⁷, dos activos entregues, dos passivos incorridos ou assumidos, e dos instrumentos de capital próprio emitidos pela adquirente, em troca do controlo sobre a adquirida; mais

³⁵ Conforme referido no § 4 da NCRF 14.

³⁶ Cf. § 13 da NCRF 14.

- (b) Quaisquer custos directamente atribuíveis à concentração de actividades empresariais.

A adquirente deve, à data da aquisição, imputar o custo de uma concentração de actividades empresariais ao reconhecer os activos, passivos e passivos contingentes identificáveis da adquirida pelos seus justos valores.³⁸

A adquirente, de acordo com o § 24 da NCRF 14, deve reconhecer separadamente os activos, passivos e passivos contingentes identificáveis da adquirida à data de aquisição apenas se satisfizerem os seguintes critérios nessa data:

- No caso de um activo que não seja um activo intangível, se for provável que qualquer benefício económico futuro associado flua para a adquirente, e o seu justo valor possa ser mensurado com fiabilidade;
- No caso de um passivo que não seja um passivo contingente, se for provável que um exfluxo de recursos incorporando benefícios económicos seja necessário para liquidar a obrigação, e o seu justo valor possa ser mensurado com fiabilidade;
- No caso de um activo intangível ou de um passivo contingente, se o seu justo valor puder ser mensurado com fiabilidade.

A demonstração de resultados da adquirente deve incorporar os resultados da adquirida após a data de aquisição ao incluir os rendimentos e gastos da adquirida com base no custo da concentração de actividades empresariais para a adquirente. Assim, por exemplo, de acordo com o preconizado no § 25 da NCRF 14, os gastos por depreciação incluídos após a data de aquisição na demonstração dos resultados da adquirente que se relacionam com os activos depreciáveis da adquirida deve basear-se nos justos valores desses activos depreciáveis à data da aquisição, isto é o seu custo para a adquirente.

³⁷ É importante referir que quando existe uma única transacção de troca, a data da troca coincide com a data da aquisição.

³⁸ Cf. § 23 da NCRF 14.

IV.2.2 Trespasse (*Goodwill*)

Em termos simplificados, entende-se por trespasse (*goodwill*) a diferença entre o custo da aquisição e o justo valor dos activos e passivos adquiridos. Ou seja, se uma entidade X adquire a entidade Y, esta tem os seus activos e passivos contabilizados a 20.000 euros e o seu justo valor é 29.000 euros, pagando a entidade adquirente 40.000 euros pelos mesmos, então esta irá reconhecer um *goodwill* de 11.000 euros. Agora põe-se a questão, porque é que a empresa pagou mais do que o justo valor dos bens da empresa Y? Isto pode ser explicado, tendo em conta que a empresa espera ter um retorno dos bens superior àquilo que a outra empresa tinha, através de uma melhor utilização e exploração dos mesmos. Assim o *goodwill* é uma expectativa de benefícios supra normais.³⁹.

A entidade adquirente deve, à data da aquisição, de acordo com o § 32 da NCRF 14:

- ✓ Reconhecer o *goodwill* adquirido numa concentração de actividades empresariais como um activo; e
- ✓ Inicialmente mensurar esse *goodwill* pelo seu custo, que é o excesso do custo da concentração de actividades empresariais acima do interesse da adquirente no justo valor líquido dos activos, passivos e passivos contingentes identificáveis.

O trespasse (*goodwill*) adquirido numa concentração de actividades empresariais representa um pagamento feito pelo adquirente em antecipação de benefícios económicos futuros de activos que não sejam capazes de ser individualmente identificados e separadamente reconhecidos, segundo o § 9 da NCRF 14. Após o reconhecimento inicial, a adquirente deve mensurar o trespasse (*goodwill*) adquirido

³⁹ Cf. MARTINS (2010), pág. 148.

numa concentração de actividades empresariais pelo custo menos qualquer perda por imparidade acumulada⁴⁰.

Assim, para determinar o *trespasse (goodwill)* temos de substituir os valores contabilísticos dos activos e passivos da entidade adquirida pelos seus justos valores, como foi mencionado anteriormente. E surgindo um excesso do custo de aquisição da concentração sobre o justo valor, à data da compra, dos activos e passivos identificáveis adquiridos, esse excesso é tratado como *goodwill*.

Posteriormente à data de aquisição o *trespasse (goodwill)* vai ser sujeito a testes de imparidade, realizados anualmente, não sendo assim amortizado. Estes testes são muito importantes para aferir, regularmente, a real capacidade de geração de benefícios que, no momento das aquisições, se estimaram.

O *trespasse (goodwill)* não é amortizado, uma vez que se considera que o mesmo representa um prémio pago por expectativa de lucros futuros e que, qualquer outro interessado poderá, a qualquer momento, pagar esse prémio, ou até mais. Assim o “*goodwill*” qualifica-se como activo, uma vez que incorpora benefícios económicos futuros. No entanto, em determinadas circunstâncias, o “*goodwill*” pago perde valor, por vários motivos.

Por outro lado, pode existir “*goodwill* negativo (*badwill*)” quando o preço pago é inferior ao justo valor do que se comprou.

Como já foi referido anteriormente o *goodwill* encontra-se sujeito a testes de imparidade e as imparidades, no âmbito fiscal são, em princípio, dedutíveis como gasto fiscal conforme estipula o artigo 23º, nº 1, alínea h), do CIRC.

No entanto, essa norma define apenas um princípio geral, que é concretizado pela lei fiscal na disposição que, especificamente, trata das perdas por imparidade fiscalmente

⁴⁰ Cf. § 33 e § 34 da NCRF 14.

dedutíveis. Assim, no artigo 35º do CIRC estabelece-se que as perdas por imparidade que consistam em desvalorização excepcionais verificadas em activos intangíveis podem ser deduzidas para efeitos fiscais, segundo o nº 1, alínea c), do artigo referido. E o que se entende por desvalorizações excepcionais? Para o efeito, tem de recorrer-se ao artigo 38º do mesmo Código, que refere, no seu nº 1, que a desvalorização excepcional só pode ser aceite caso provenha de causas anormais devidamente comprovadas, designadamente, desastre naturais, inovações técnicas excepcionalmente rápidas ou alterações significativas, com efeito adverso, no contexto legal e após aceitação da Direcção Geral dos Impostos, segundo o nº 2 do artigo 38º do CIRC.

MARTINS (2010) entende que é possível existirem perdas em *goodwill* resultantes de algumas das causas referidas como razão para desvalorização excepcional em activos tangíveis e intangíveis.

Assim, caso o normativo fiscal se ficasse apenas pelo artigo 38º do CIRC, haveria a possibilidade de serem aceite fiscalmente as perdas em *goodwill*, mas o DR 25/2009 estabelece, em regra, que o *trespasse (goodwill)* não é amortizável, segundo o artigo 16º deste diploma legal, só o podendo ser em caso de deperecimento efectivo devidamente comprovado. Logo pode-se dizer que as perdas de valor do *goodwill* não são dedutíveis em termos fiscais, a menos que a situação seja exposta à Direcção Geral dos Impostos e esta entenda que as perdas por imparidade do *goodwill* possam ser aceites em termos fiscais⁴¹.

⁴¹ Em termos substanciais, o regime actual não difere muito do anteriormente vigente – cf. artº 17º, nº 2, do DR 2/90, de 12 de Janeiro.

IV.2.2.1 Excesso do interesse da adquirente relativamente ao custo da concentração

Caso o interesse da adquirente no justo valor líquido dos activos, passivos e passivos contingentes identificáveis reconhecidos, exceder o custo da concentração de actividades empresariais, a adquirente deve⁴²:

- (a) Reavaliar a identificação e a mensuração dos activos, passivos e passivos contingentes identificáveis da adquirida e a mensuração do custo da concentração; e
- (b) Reconhecer imediatamente nos resultados qualquer excesso remanescente após a reavaliação.

IV.2.3 Contabilização inicial determinada provisoriamente

Se a contabilização inicial de uma concentração de actividades empresariais puder ser determinada apenas provisoriamente no final do período, a adquirente deve reconhecer quaisquer ajustamentos nesses valores provisórios como resultado da conclusão da contabilização inicial.

Quando o custo de aquisição ou o justo valor dos activos, passivos e passivos contingentes identificáveis forem determinados com base em valores provisórios, a concentração é contabilizada com base nesses valores provisórios. Num período até doze meses após a data de aquisição poderão, ser efectuados ajustamentos aos valores provisórios, o que levará a um novo cálculo do “*goodwill*”⁴³.

⁴² Cf. § 36 da NCRF 14. Trata-se do que alguma doutrina denomina de “*goodwill* negativo” já antes referido.

⁴³ Cf. § 38 da NCRF 14.

IV.2.4 Divulgações

Tendo por base os §§ 41 e 42 da NCRF 14, uma adquirente deve divulgar informação que permita aos utentes das demonstrações financeiras avaliar a natureza e o efeito financeiro das concentrações de actividades empresariais que tenham sido efectuadas:

- Durante o período;
- Após a data do balanço mas antes de as demonstrações financeiras serem aprovadas⁴⁴.

A adquirente deve divulgar nomeadamente a seguinte informação para cada concentração de actividades empresariais que tenha sido efectuada durante o período⁴⁵:

1. Os nomes e as descrições das entidades ou actividades empresariais concentradas;
2. A data da aquisição;
3. O custo da concentração e uma descrição dos componentes desse custo, incluindo quaisquer custos directamente atribuíveis à concentração.
4. Detalhe de quaisquer unidades operacionais que a entidade tenha decidido alienar como resultado da concentração;
5. As quantias reconhecidas à data de aquisição para cada classe de activos, passivos e passivos contingentes da adquirida;
6. A quantia de qualquer excesso reconhecida nos resultados (*goodwill* negativo) e a linha de item na demonstração dos resultados na qual o excesso é reconhecido;

⁴⁴ Na norma em língua inglesa encontra-se escrito o que se segue: “*after the balance sheet date but before the financial statements are authorised for issue*”, que na versão portuguesa se encontra traduzido à letra por: “após a data do balanço mas antes de as demonstrações financeiras receberem autorização de emissão”. Face a esta tradução literal – que aliás caracteriza muitas das outras normas - ficará a dúvida: mas afinal o que se entende por “receberem autorização de emissão”? Se os nossos tradutores tivessem tido a preocupação de ter em conta a realidade portuguesa, em que se desconhece o que é isso de “autorização de emissão das contas”, usariam porventura “aprovação das contas”, que é o termo técnico geralmente utilizado e que é do conhecimento de todos.

⁴⁵ Cf. § 42 da NCRF 14 para uma descrição completa da informação a divulgar.

7. Uma descrição dos factores que contribuíram para um custo que resulta no reconhecimento do *goodwill* ou uma descrição da natureza de qualquer excesso reconhecido nos resultados (*goodwill* negativo);
8. A quantia dos resultados da adquirida desde a data da aquisição incluída nos resultados da adquirente do período, a não ser que a divulgação seja impraticável. Se essa divulgação for impraticável, esse facto deve ser divulgado, junto com uma explicação.

As informações exigidas devem ser divulgadas em conjunto no caso de concentrações de actividades empresariais, efectuadas durante o período de relato, que sejam individualmente imateriais.

Deve-se divulgar informações que permitam aos utentes das demonstrações financeiras avaliar os efeitos financeiros, dos ganhos, perdas, correcções de erros e outros ajustamentos reconhecidos no período. Deve-se também divulgar as alterações no período no valor contabilístico do “*goodwill*”.

IV.3 Relações de troca

Como se referiu, as relações de troca são independentes do método de contabilização e são determinadas tendo em conta o valor real do património das entidades intervenientes, sendo uma operação prévia à determinação do aumento de capital consequente da operação.

DEL POZO (2010)⁴⁶ defende que, nestas operações, na determinação do capital social encontra-se implícito o princípio da continuidade das participações sociais, pelo que este capital social é determinado com base na relação de troca, mas sempre com a observância de outro requisito adicional que restringe a liberdade de configurar a

⁴⁶ DEL POZO (2010), pág. 240.

estrutura do capital: o da integridade de liberação do capital social. Este requisito impõe que o património transmitido seja pelo menos igual ao capital da nova sociedade ou ao aumento de capital da incorporada, conforme os casos.

A incorporação do património destacado pela sociedade cindida implica na sociedade incorporante, um aumento de capital social, excepto quando a sociedade incorporante detém participações sociais próprias de valor suficiente para cobrir o montante do património incorporado que possa livremente utilizar: quer partes de capital detidas à data da operação quer partes de capital legalmente adquiridas em consequência da operação⁴⁷.

No caso de cisão-fusão, os sócios da sociedade cindida, participam no capital da sociedade beneficiária de modo a manterem o valor da participação que tinham na sociedade cindida, o que é garantido pela relação de troca, ou seja, nenhum sócio da sociedade cindida pode ficar mais rico ou mais pobre depois da cisão-fusão, todos devem ter participações sociais de valor correspondente às que tinham anteriormente à operação de reestruturação. De igual modo, os sócios da sociedade beneficiária também têm de ficar depois da cisão-fusão, em termos de valor das suas participações sociais, numa posição idêntica à que detinham antes dessa operação.

Em termos gerais, no caso de uma fusão por incorporação, a relação de troca é determinada da seguinte forma:

$$x = \frac{a}{b}$$

Em que em “a” é igual ao valor de mercado das partes de capital da sociedade incorporante e “b” é igual ao valor de mercado das partes de capital da sociedade incorporada.

⁴⁷ Existem outros casos em que esse aumento de capital não é necessário, do que é exemplo o caso de incorporação de sociedades de que se detém uma participação a 100%.

Esta relação de troca vai ser utilizada para determinar o aumento de capital da sociedade beneficiária necessário para remunerar os sócios da sociedade incorporada.

No caso de cisão-fusão, o princípio é o mesmo, mas a sua operacionalização depende de ter havido ou não redução, total ou parcial, do capital da sociedade cindida, que, como se referiu, não é um requisito essencial da cisão. Não havendo, nem sequer parcialmente, redução de capital, não há propriamente uma troca de partes de capital – as partes de capital da sociedade beneficiária somam-se às partes de capital da sociedade cindida, as quais, no entanto, por efeito da cisão, ficam com um valor real menor. Mas, mesmo então, qualquer que seja o método contabilístico usado há que efectuar valorizações a justo valor.

Fixado o aumento de capital é possível determinar o prémio de fusão, que é igual à diferença entre o valor contabilístico do património transmitido e o aumento do capital.

Com efeito, como refere DEL POZO (2010)⁴⁸, o prémio de fusão é um mero ajuste “automático” no património líquido, compensando a diferença entre o valor contabilístico da transmissão do património e o aumento de capital.

Vejamos com um simples exemplo a aplicação deste princípio no caso de uma cisão parcial seguida de fusão, em que participam duas sociedades anónimas: X (sociedade cindida) e Y (sociedade beneficiária).

Em primeiro lugar há, como já foi referido, que determinar o valor real do património transmitido de X para Y – suponha-se que é de 1000 – e o valor real do património da sociedade Y antes da incorporação desse património – que se considera ser de 1500.

Sendo de 300 o número de acções de valor nominal 1 em que está dividido o capital social de Y, o valor real de cada uma dessas acções é de 5 (1500/300).

⁴⁸ DEL POZO (2010), pág. 246.

Assim, para manter a paridade em termos de valor entre os novos e os antigos accionistas de Y, o aumento de capital deverá ser de 200 ($1000/5$) e o capital social passaria a ser de 500.

Dito de outro modo: o valor real do património de Y depois da fusão será de 2500, cabendo 0,4 desse valor ao património transferido. É, assim, razoável que a participação dos novos sócios no capital seja de $0,4 \times 500 = 200$.

Por sua vez, o prémio de fusão será de $800 = 1000 - 200$.

O prémio de fusão deve ser registado separadamente do prémio de emissão, não obstante as similaridades entre os dois. De acordo com a opinião de DEL POZO (2010)⁴⁹ essa proximidade deriva do facto de o prémio de emissão ser o excesso do preço relativamente ao valor nominal que os novos sócios devem pagar para compensar a diluição dos direitos patrimoniais dos antigos sócios, enquanto que o prémio de fusão é o sobrepreço relativamente ao valor nominal das partes de capital emitidas pela sociedade beneficiária, que os sócios da sociedade cindida devem “pagar” para se integrarem como sócios da sociedade beneficiária em condições de paridade patrimonial com os antigos sócios.

⁴⁹ DEL POZO (2010), pág. 261.

Capítulo V - Regime fiscal da cisão-fusão

V.1 A importância do direito comunitário

As operações de reestruturação empresarial, neste caso cisão-fusão, tornam-se, como foi atrás referido, cada vez mais frequentes dada a necessidade de coordenar esforços empresariais, com vista a obter ganhos de competitividade num mercado cada vez mais alargado. Assim, a decisão de levar a cabo estas operações não deve ser obstaculizada por razões fiscais.

Neste contexto, no âmbito europeu, dado que para garantir o bom funcionamento do mercado interno e concorrer no plano internacional, as operações de reestruturação “...não devem ser entravadas por restrições, desvantagens ou distorções especiais resultantes das disposições fiscais dos Estados Membros”, foi, em 1990, adoptada a nível comunitário a Directiva 90/434/CEE de 23 de Julho, que veio regulamentar o regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções entre sociedades de Estados-Membros diferentes⁵⁰. Este acto comunitário, como ele próprio refere (terceiro considerando da exposição de motivos), tenta instaurar “regras fiscais neutras relativamente à concorrência, a fim de permitir que as empresas se adaptem às exigências do mercado comum, aumentem a sua produtividade e reforcem a sua posição concorrencial no plano internacional”⁵¹.

O regime fiscal comum instituído tem como objectivo não entravar a realização destas operações de reestruturação, sem deixar de garantir os interesses financeiros do Estado Membro de residência das sociedades envolvidas.

⁵⁰ Alterada pela Directiva 2005/19/CEE de 17 de Fevereiro e mais tarde substituída e codificada pela Directiva 2009/133/CE, de 19 de Outubro.

⁵¹ Para maiores desenvolvimentos veja-se FREITAS PEREIRA (1992).

O regime é aplicável às operações definidas na Directiva – fusões, cisões⁵², entradas de activos e permutas de acções – e, para que possa ser aplicado às sociedades nela abrangidas, estas são obrigadas a possuir domicílio fiscal na Comunidade Europeia e encontrarem-se sujeitas, sem possibilidade de opção e sem estar isentas, a imposto sobre o rendimento, que, no caso de Portugal, é o Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (IRC). Afasta-se assim desta possibilidade, por exemplo, as entidades abrangidas pelo regime de transparência fiscal, (cf. artigos 6º e 12º do CIRC), e outras entidades que eventualmente beneficiem de uma isenção subjectiva total de IRC.

Relativamente à forma jurídica, exige-se que as sociedades tenham uma das formas enumeradas no anexo à Directiva, de acordo com o seu artigo 3º, alínea a). No caso português abrange-se não só as sociedades comerciais ou civis sob forma comercial, mas também outras pessoas colectivas que exerçam actividades comerciais ou industriais, constituídas de acordo com a legislação portuguesa.

Quanto ao regime fiscal, no artigo 4º da referida Directiva refere-se que as mais-valias determinadas pela diferença entre o valor real e o valor fiscal⁵³ dos elementos do activo e do passivo, transferidos não implicam qualquer tributação. Mas, de acordo com o estabelecido no nº 2 desse artigo 4º, a sociedade beneficiária terá de calcular as novas depreciações e amortizações e as mais ou menos valias relativas aos elementos do activo e do passivo transferidos nas mesmas condições em que teria podido fazê-lo a ou as sociedades contribuidoras se a fusão ou a cisão não tivessem ocorrido.

⁵² Inicialmente cisões totais, tendo o regime posteriormente sido alargado pela Directiva 2005/19/CEE às cisões parciais.

⁵³ De acordo com o artigo 4º da Directiva 90/434/CEE, entende-se por valor fiscal, o valor que teria sido fixado para o cálculo de um ganho ou de uma perda a considerar para efeitos de determinação da matéria colectável de um imposto sobre o rendimento, sobre os lucros ou sobre as mais-valias da sociedade contribuidora, se estes elementos do activo e do passivo tivessem sido vendidos no momento da cisão ou cisão parcial, mas independentemente destas operações.

Deste modo se garante que não há tributação aquando da realização da operação, mas como não se trata de uma isenção mas de um simples diferimento, garante-se o direito do Estado da sociedade contribuidora a essa tributação de duas formas:

- a) Os elementos do activo e do passivo transferidos têm de continuar efectivamente afectos a um estabelecimento estável da sociedade beneficiária situado no Estado membro da sociedade contribuidora;
- b) O apuramento de resultados relativos a esses elementos pela sociedade beneficiária é feito como se a operação não tivesse ocorrido, recuperando-se, assim, os resultados que se apurariam no momento da realização da operação se o regime não fosse aplicado.

Também ao nível dos sócios das sociedades fundidas ou cindidas, a Directiva 90/434/CEE, no seu artigo 8º, alarga o regime da neutralidade fiscal à atribuição, em caso de fusão ou cisão, de títulos representativos do capital social, da sociedade beneficiária, a um sócio da sociedade contribuidora, em troca de títulos representativos do capital social desta última à qual, não deve, por si mesma, implicar qualquer tributação sobre o rendimento, os lucros ou as mais-valias do referido sócio.

Em termos de reporte de prejuízos, quando se realiza uma cisão-fusão entre sociedades do Estado Membro da sociedade contribuidora e existam disposições que permitam a retomada, pela sociedade beneficiária, dos prejuízos da sociedade contribuidora, ainda não deduzidos para fins fiscais, os Estados Membros tornarão extensivo o benefício dessas disposições à retomada, pelos estabelecimentos estáveis da sociedade beneficiária situados no seu território, dos prejuízos da sociedade contribuidora ainda não deduzidos para efeitos fiscais, de acordo com o enunciado no artigo 6º da Directiva 90/434/CEE. Assim, não se impõe qualquer regime de transmissibilidade de prejuízos, apenas se estabelece a extensão a operações

transfronteiriças do regime interno de transmissibilidade desse reporte caso ele exista para essas operações.

De acordo ainda com o artigo 11º da mesma Directiva, os benefícios resultantes da sua aplicação podem ser retirados sempre que a operação de fusão, de cisão, de entrada de activos ou de permuta de acções, tenha como principal objectivo ou como um dos principais objectivos a fraude ou a evasão fiscal, como acontece pelo facto de uma das operações referidas anteriormente não ser realizada por razões económicas válidas. Neste âmbito merece referência o Acórdão do TJUE no Processo C-28/95⁵⁴ ao enunciar que, para se verificar se a operação em causa tem como principal objectivo a fraude ou a evasão fiscal, as autoridades nacionais competentes devem proceder, em cada caso, à apreciação global da operação.

Posteriormente foi aprovada a Directiva 2005/19/CE, de 17 de Fevereiro de 2005, que veio alargar o âmbito da Directiva 90/434/CEE, sendo as suas principais alterações: a criação de um regime de neutralidade fiscal para a transferência de sede da Sociedade Europeia e da Sociedade Cooperativa Europeia e o reconhecimento, no Estado Membro de residência de uma dessas sociedades que transfere a sua sede da possibilidade de reporte dos prejuízos fiscais ainda não deduzidos aos lucros do estabelecimento estável dessas sociedades situado no seu território, a inclusão da cisão parcial no elenco das operações abrangidas pelo regime de neutralidade fiscal e a clarificação do regime fiscal aplicável quando se trate da transformação de sucursais em filiais⁵⁵.

Cumpré, porém, salientar que quando a Directiva 2005/19/CE foi publicada, em Portugal a figura da cisão parcial já estava incluída no elenco das operações abrangidas pelo regime de neutralidade fiscal⁵⁶.

⁵⁴ Processo C-28/95 – A. Leur – Bloem C. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2, de 17 de Julho de 1997.

⁵⁵ Para maiores desenvolvimentos veja-se FREITAS PEREIRA (2010).

⁵⁶ No Código do IRC, no artigo 73º, nº 2, o legislador já admitia dois tipos de cisão:

Deste modo, o objectivo primordial de todas estas Directivas consiste em eliminar obstáculos fiscais às reestruturações transfronteiriças das empresas envolvidas e garantir que os eventuais aumentos do valor das participações sociais não sejam tributados antes da sua realização efectiva.

Importa ainda sublinhar a importância neste contexto da Directiva 2008/07/CE, de 12 de Fevereiro de 2008, que harmoniza, no mercado interno, a legislação relativa aos impostos indirectos sobre as reuniões de capitais, revogando a Directiva 69/335/CEE de 17 de Julho de 1969. O artigo 7º dessa Directiva vem reafirmar o objectivo de abolição dos impostos sobre as entradas de capital e confirmar expressamente a proibição de reintrodução desses impostos, uma vez que eles tenham sido descontinuados (proibição esta que entendemos que já resultava claramente da Directiva revogada na redacção que lhe foi dada pela Directiva 85/303/CEE, de 10 de Junho de 1985).

V.2 O regime fiscal em Portugal da cisão-fusão

V.2.1 Impostos sobre o rendimento

Neste domínio existem dois regimes de enquadramento das operações de reestruturação: o regime geral e o regime de neutralidade fiscal, que estão ao dispor, em alternativa, dos contribuintes.

V.2.1.1 Regime geral

No regime geral, em termos de qualificação de rendimentos, existe uma questão prévia que tem suscitado alguma controvérsia.

-
- ✱ Uma sociedade (sociedade cindida) destaca um ou mais ramos da sua actividade, mantendo pelo menos um dos ramos de actividade, para com eles constituir outras sociedades (sociedades beneficiárias) ou para os fundir com sociedades já existentes.
 - ✱ Uma sociedade (sociedade cindida) é dissolvida e dividido o seu património em duas ou mais partes, sendo cada uma delas destinada a constituir uma nova sociedade (sociedade beneficiária) ou a ser fundida com sociedades já existentes ou com partes do património de outras sociedades, separadas por idênticos processos e com igual finalidade.

Em resultado de uma operação de cisão os sócios da sociedade cindida recebem participações sociais da sociedade beneficiária e poderão receber ou não quantias em dinheiro, desde que não excedam 10% do valor nominal. Como defende FREITAS PEREIRA (1994)⁵⁷ no caso em que a cisão determina a troca de participações sociais, pode entender-se, face à lei, que estamos perante um caso em que se aplica o regime das mais-valias relativas a partes sociais. No caso em que a cisão não determina troca de participações sociais, por não haver redução do capital social da sociedade cindida, as novas partes acrescem às antigas e aí pode entender-se que estamos perante uma distribuição de dividendos⁵⁸. Nesta última situação existem, porém, autores que argumentam que não existe nenhum rendimento resultante desta operação e por isso não existe qualquer tributação⁵⁹.

V.2.1.1.1 Regime aplicável ao nível das sociedades

No regime geral, a sociedade cindida é tributada pelo apuramento dos resultados aquando da transmissão de bens para a sociedade beneficiária, sendo considerados os valores de mercado dos bens, anulando-se, com as consequências fiscais inerentes, as perdas por imparidade e as provisões constituídas. Neste regime, no caso de cisão total, regista-se a impossibilidade de transmissão dos prejuízos fiscais que não sejam possíveis deduzir ao nível da sociedade cindida, aplicando-se, no caso de cisão parcial, as regras definidas no artigo 52º do CIRC.

A sociedade beneficiária dos activos tangíveis utiliza, neste caso, para efeitos de depreciação dos bens transmitidos, o regime dos bens em estado de uso sobre os valores de mercado, tendo em conta os limites que se encontram estipulados pelo Decreto

⁵⁷ FREITAS PEREIRA (1994), pág. 91.

⁵⁸ Na medida em que na sociedade cindida, o destaque tem por contrapartida neste caso componentes do capital próprio, que não corresponderão a entradas dos sócios (cf. artigo 5º, nº 2, alínea i) do CIRS).

⁵⁹ CÂMARA (2007), é um dos autores que defende o referido, pág. 169 e 170.

Regulamentar 25/2009, de 14 de Setembro. No caso de existirem diferenças entre os valores aceites fiscalmente e os valores contabilizados, estes devem ser regularizados, sendo acrescidos ao resultado líquido do exercício.

Haverá ainda lugar ao cumprimento das obrigações acessórias, quer por parte da sociedade cindida quer por parte da sociedade beneficiária, que forem aplicáveis.

V.2.1.1.2 Regime aplicável aos sócios

Quando os sócios recebem partes de capital da sociedade beneficiária, num processo de cisão-fusão, havendo lugar a tributação como mais-valia, o resultado da diferença entre o valor de mercado das partes de capital recebidas e o valor de aquisição das antigas, encontra-se sujeito a tributação.

Havendo lugar à tributação como dividendo, nos termos atrás indicados, o que tem suscitado controvérsia, os rendimentos ficam sujeitos a tributação e a retenção na fonte, no momento em que são colocados à disposição do seu titular, segundo o artigo 7º, nº 3, alínea a), 2), do CIRS.

Assim, será analisada de seguida a tributação dos dividendos e das mais-valias, recebidas pelos sócios pessoas colectivas ou pessoas singulares, residentes ou não residentes em território português.

Residentes - Pessoas Colectivas⁶⁰

Assim, quando num processo de cisão-fusão se considerar que existe distribuição de *dividendos*, estes são tributados, segundo o artigo 20º, nº 1 alínea c) do CIRC, no momento em que são colocados à disposição dos seus beneficiários através do mecanismo de retenção na fonte.

⁶⁰ Presumindo que se trata de sociedades comerciais.

Tratando-se de sócios residentes em território português, os dividendos colocados à disposição de pessoas colectivas encontram-se sujeitos a retenção na fonte de IRC à taxa liberatória de 21,5% de acordo com o artigo 94º, nº 1, alínea c) do CIRC e o artigo 71º, nº 1 alínea c) do CIRS por remissão do artigo 94º, nº 4 do CIRC. Neste caso o imposto retido na fonte terá a natureza de um pagamento por conta do imposto devido a final.

Havendo lugar à aplicação do artigo 51º, nº 1 do CIRC, verifica-se a dispensa de retenção por conta do pagamento, conforme dispõe o artigo 97º, nº 1 alínea c) do CIRC, não havendo lugar a tributação.

No caso de serem geradas *mais-valias*⁶¹ nas relações de troca das participações sociais, há lugar a tributação dos sócios, englobando-se a mesma no resultado tributável nos termos gerais, o qual é tributado à taxa geral de IRC de 25%⁶², de acordo com o artigo 87º, nº 1, do CIRC, acrescida de eventual derrama à taxa máxima de 1,5% (calculada sobre o lucro tributável) e, caso se aplique, da derrama estadual⁶³.

Existe a possibilidade de englobamento de apenas 50% da mais-valia, quando for aplicável o regime do reinvestimento, de acordo com o artigo 48º, nº 4 do CIRC, que refere que é considerada em metade do seu valor do valor total da mais-valia desde que o valor de realização correspondente à totalidade das partes de capital seja reinvestido,

⁶¹ Na determinação das mais-valias para efeitos de IRC, há lugar à aplicação do coeficiente de desvalorização da moeda, de acordo com o artigo 47º do CIRC.

⁶² A taxa do IRC a aplicar à matéria colectável até ao limite de 12.500€ é de 12,5%, aplicando-se a taxa normal de 25% ao montante da matéria colectável que exceda aquele valor. A taxa de 12,5% não é aplicável, sujeitando-se a totalidade da matéria colectável à taxa de 25% quando (cf. artigo 87º, nº 7, do CIRC):

- Em consequência de operação de cisão ou outra operação de reorganização ou reestruturação empresarial efectuada depois de 31 de Dezembro de 2008, uma ou mais sociedades envolvidas venham a determinar matéria colectável não superior a € 12.500;
- O capital de uma entidade seja realizado, no todo ou em parte, através da transmissão dos elementos patrimoniais, incluindo activos intangíveis, afectos ao exercício de uma actividade empresarial ou profissional por uma pessoa singular e a actividade exercida por aquela seja substancialmente idêntica à que era exercida a título individual.

⁶³ A derrama estadual é devida pelas entidades que exerçam a título principal actividades de natureza comercial, industrial ou agrícola e das entidades não residentes com estabelecimento estável em Portugal. Esta incide sobre a parte do lucro tributável superior a € 2.000.000 sujeito e não isento de IRC, à taxa aplicável de 2,5% (cf. artigo 87º-A do Código do IRC).

total ou parcialmente, na aquisição de participações no capital de sociedades comerciais ou civis sob forma comercial ou em títulos do Estado Português, o que se verifica numa cisão-fusão.

No que respeita ao processo de documentação fiscal, cf. artigo 130º do CIRC, os sócios (pessoas colectivas) da sociedade cindida devem integrar no processo uma declaração onde conste a data, identificação da operação realizada e das entidades intervenientes, número e valor nominal das partes sociais entregues e recebidas, valor por que se encontravam registadas na contabilidade as partes sociais entregues e respectivas datas de aquisição, quantia em dinheiro eventualmente recebida, nível percentual da participação detida antes e após a operação de cisão, segundo o nº 5 do artigo 78º do CIRC.

Não Residentes - Pessoas Colectivas

Os rendimentos obtidos por sócios não residentes (pessoas colectivas) relativos a *dividendos* decorrentes do processo de cisão-fusão são tributados em território nacional, encontram-se sujeitos a uma retenção na fonte à taxa definitiva de 21,5%, nos termos do disposto no artigo 87º, nº 4, alínea c), do CIRC.

Salienta-se que, no caso de existir convenção para evitar a dupla tributação, esta pode ser accionada, reduzindo a taxa de retenção na fonte. A aplicação das taxas reduzidas previstas nas convenções para evitar a dupla tributação está dependente do cumprimento de determinadas formalidades, segundo artigo 98º, nº 2 do CIRC, nomeadamente da autenticação da residência fiscal do beneficiário efectivo dos dividendos pela respectiva Administração Fiscal nos formulários aprovados pela Administração Fiscal Portuguesa (Modelo 21-RFI).

Os dividendos pagos a sócios residentes num Estado membro da UE ou a um estabelecimento estável, situado noutro Estado membro, de uma entidade situada noutro

Estado membro da União Europeia (Directiva n.º 90/435/CEE com a redacção dada pela Directiva n.º 2003/123/CE), ou a uma entidade residente na Suíça estão isentos de imposto sobre o rendimento desde que:

- a participação não seja inferior a 10% e tenha sido detida, de modo ininterrupto, pelo prazo mínimo de um ano antes da data da colocação dos dividendos à disposição da entidade beneficiária (sociedade mãe ou do seu estabelecimento estável) situado no outro Estado membro, segundo o artigo 51º, nº 1, alínea c) e o artigo 97º, nº 1, alínea c), ambos do CIRC.
- no caso das entidades beneficiárias na Suíça, a participação mínima requerida é de 25%, mas a isenção só será aplicável se; (i) não sejam, nos termos das convenções destinadas a evitar a dupla tributação celebrados por Portugal e pela Suíça com quaisquer Estados terceiros, consideradas residentes fiscais num Estado terceiro; (ii) ambas as entidades estiverem sujeitas e não isentas de imposto sobre o rendimento; (iii) revistam a forma de sociedades limitada, de acordo com o artigo 14º, nº 8 do CIRC.

Os rendimentos obtidos por sócios não residentes (pessoa colectiva) relativos a *mais-valias* decorrentes do processo de cisão-fusão são tributados em território nacional, e sujeitos à taxa geral de tributação de 25%, prevista no artigo 87º, nº 4 do CIRC. No entanto, nos termos previstos no artigo 27º do EBF estes rendimentos poderão eventualmente beneficiar de isenção de IRC desde que as respectivas entidades beneficiárias, não dispondo em Portugal de estabelecimento estável ao qual as *mais-valias* sejam imputáveis:

- Não sejam detidas directa ou indirectamente, em mais de 25%, por entidades residentes para efeitos fiscais em Portugal; ou

- Não sejam residentes em país, território ou região, sujeitas a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por Portaria do Ministro das Finanças (Portaria nº 150/2004, de 13 de Fevereiro), ou com o qual não esteja em vigor uma convenção destinada a evitar a dupla tributação internacional ou um acordo sobre troca de informações em matéria fiscal;

Também não são isentas de tributação as mais-valias realizadas com a transmissão onerosa de partes sociais em sociedades residentes em território português cujo activo seja constituído, em mais de 50 %, por bens imóveis aí situados ou que, sendo sociedades gestoras ou detentoras de participações sociais, se encontrem em relação de domínio, tal como esta é definida no artigo 13.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, a título de dominantes, com sociedades dominadas, igualmente residentes em território português, cujo activo seja constituído, em mais de 50 %, por bens imóveis aí situados.

Residentes - Pessoas Singulares⁶⁴

Havendo lugar à tributação como *dividendos*, se os sócios beneficiários desses rendimentos são pessoas singulares residentes em território nacional, esses rendimentos encontram-se sujeitos a retenção na fonte à taxa liberatória de 21,5%, de acordo com o artigo 71º, nº 1, alínea c) do CIRS, no momento em que são colocados à disposição. Esta taxa de retenção na fonte tem carácter liberatório, mas há possibilidade de opção pelo englobamento, caso em que é igualmente aplicável o regime de eliminação de dupla tributação económica dos lucros distribuídos, de acordo com o previsto no artigo 40.º-A do CIRS. Nos termos do referido artigo, o englobamento, por opção, dos lucros é

⁶⁴ Pressupondo que se trate de participações dos sócios não afectas ao exercício de actividades empresariais ou profissionais.

feito por 50% do valor sujeito e não isento de imposto, desde de que estejam cumpridas as seguintes condições:

- A entidade devedora dos lucros seja residente e seja sujeita e não isenta de IRC, ou;
- A entidade devedora dos lucros seja residente noutro Estado membro da UE que preencha os requisitos do artigo 2º da Directiva nº 90/435/CEE (Directiva Mães-filhas).

O exercício desta opção obriga que o sujeito passivo faça o englobamento da totalidade dos rendimentos de aplicação de capitais auferidos e referidos no nº 6 do artigo 71º do CIRS e do saldo entre as mais-valias e menos-valias obtidos com a alienação onerosa de valores mobiliários, referido no nº 7 do artigo 72º do citado diploma (cf. nº 5 do artigo 22º do CIRS).

No caso de haver lugar a tributação como *mais-valia*, a taxa a aplicar ao saldo anual entre as mais-valias e as menos-valias realizadas é de 20%⁶⁵ (cf. artigo 72º, nº 4, do CIRS) ou, em caso de englobamento, a que corresponder em função dos rendimentos englobados e da composição do agregado familiar.

Porém para o apuramento do saldo referido anteriormente, não relevam as perdas apuradas quando a contraparte da operação estiver sujeita no país, território ou região de domicílio a um regime fiscal claramente mais favorável, segundo o artigo 43º, nº 5 do CIRS.

*Não Residentes – Pessoas Singulares*⁶⁶

Havendo lugar à tributação como *dividendos*, e os sócios sejam pessoas singulares não residentes em território português, há lugar a retenção na fonte à taxa definitiva de

⁶⁵ Encontrando-se isento de IRS até ao valor anual de 500€, de acordo com o artigo 72º do EBF (pequenos investidores).

⁶⁶ Pressupondo que se trata de rendimentos não imputáveis a estabelecimento estável situado em território português.

21,5%, segundo o artigo 71º, nº 4 alínea d) do CIRS, sem prejuízo da aplicação das taxas previstas nas convenções celebradas para evitar a dupla tributação internacional.

Com efeito, caso os dividendos pagos a pessoas singulares residentes em países com os quais Portugal tenha celebrado uma convenção para evitar a dupla tributação (CDT) a taxa referida de 21,5% poderá ser reduzida para a taxa prevista na respectiva convenção.

Para efeitos de aplicação das convenções, a prova da residência deve ser apresentada até ao termo do prazo estabelecido para a entrega do imposto que deveria ter sido retido. Esta prova de residência (Modelo 21-RFI) tem a validade de um ano, contado a partir da data de certificação por parte da autoridade competente do estado da residência do beneficiário dos rendimentos, segundo o artigo 98º, nº 3 do CIRC.

Se no prazo referido a sociedade que distribui os lucros (dividendos) não tiver na sua posse o formulário, devidamente preenchido e certificado, é obrigada a entregar a totalidade do imposto nos cofres do Estado português⁶⁷.

Por sua vez, havendo lugar a tributação como *mais-valias*, estas sendo realizadas por pessoas singulares não residentes e que não sejam imputáveis a estabelecimento estável em Portugal, são tributadas à taxa de 20% sobre o saldo positivo anual entre mais-valias e menos-valias, segundo o artigo 72º, nº 4 do CIRS, com possibilidade de isenção mediante a aplicação do artigo 27º do EBF⁶⁸. Assim poderão beneficiar de isenção de imposto desde que cumpridas as condições referidas no artigo 27º, nº 3 do EBF:

- A pessoas singulares não residentes e sem estabelecimento estável em território português que não sejam domiciliadas em país, território ou região sujeitas a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por portaria

⁶⁷ Neste caso, o sócio pode pedir o reembolso da parte excedente, no prazo de dois anos a contar da data em que os dividendos foram colocados à sua disposição, segundo o artigo 98º, nº 7, do CIRC.

⁶⁸ Existe ainda a possibilidade prevista no nº 8 do artigo 72º do Código do IRS, relativamente a residentes noutro Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, desde que, neste último caso, exista intercâmbio de informações em matéria fiscal.

do Ministro das Finanças ou com o qual não esteja em vigor uma convenção destinada a evitar a dupla tributação internacional ou um acordo sobre troca de informações em matéria fiscal;

- Não se tratar de mais-valias realizadas por pessoas singulares com a transmissão onerosa de partes sociais em sociedades residentes em território português cujo activo seja constituído, em mais de 50%, por bens imóveis aí situados ou que, sendo sociedades gestoras ou detentoras de participações sociais, se encontrem em relação de domínio, a título de dominantes, com sociedades dominadas, igualmente residentes em território português, cujo activo seja constituído, em mais de 50 %, por bens imóveis aí situados.

No que respeita a obrigações acessórias estas encontram-se estipuladas nos artigos 57º e 119º do CIRS. Relativamente aos rendimentos sujeitos a taxas liberatórias o sujeito passivo não terá quaisquer obrigações a cumprir.

V.2.1.2 Regime de neutralidade fiscal

V.2.1.2.1 Regime aplicável ao nível das sociedades

Como foi referido, a lei fiscal (artigos 73º e seguintes do CIRC), de acordo, aliás, com o direito comunitário atrás enunciado, prevê para certas operações de reestruturação empresarial um regime especial de tributação que assegura a sua neutralidade fiscal.

Este regime tem por objectivo assegurar o diferimento da tributação dos rendimentos, dos lucros e das mais-valias advenientes das operações de cisão⁶⁹. A

⁶⁹ Este diferimento para momento ulterior da tributação a que haveria lugar no momento da cisão, exige, tratando-se de cisões transfronteiriças, que os activos transferidos sejam efectivamente afectos a um estabelecimento estável da sociedade beneficiária situado no Estado Membro da sociedade contribuidora. Para maiores desenvolvimentos veja-se FREITAS PEREIRA (1990).

estrutura do regime da neutralidade fiscal encontra-se assente numa ideia de continuidade do exercício da actividade pela sociedade beneficiária.

Na determinação do lucro tributável da sociedade cindida, não é considerado qualquer resultado derivado da transferência dos elementos patrimoniais em consequência da cisão, nem são considerados como rendimentos, os ajustamentos em inventários e as perdas por imparidade e outras correcções de valor que respeitem a créditos, inventários e, bem assim, as provisões relativas a obrigações e encargos objecto de transferência, aceites para efeitos fiscais, com excepção dos que respeitem a estabelecimentos estáveis situados fora do território português, quando estes são objecto de transferência para entidades não residentes, de acordo com o nº 1 do artigo 74º do CIRC.

Conforme estipula o nº 4 do artigo referido anteriormente, na determinação do lucro tributável da sociedade beneficiária deve ter-se em conta o seguinte:

- a) O apuramento dos resultados respeitantes aos elementos patrimoniais transferidos é feito como se não tivesse havido cisão;
- b) As depreciações ou amortizações sobre os elementos do activo fixo tangível, do activo intangível e das propriedades de investimento transferidos são efectuadas de acordo com o regime que vinha sendo seguido nas sociedades cindidas⁷⁰;
- c) Os ajustamentos em inventários, as perdas por imparidade e as provisões que foram transferidos têm, para efeitos fiscais, o regime que lhes era aplicável nas sociedades cindidas.

⁷⁰ A quota de depreciação ou amortização que poderia ser aceite como gasto do período de tributação é também determinada tendo em conta o número de meses em que os activos estiveram em funcionamento ou utilização nas sociedades cindidas e na sociedade para a qual se transmitem em consequência da cisão (cf. alínea c) do nº 3 do artigo 7º do Decreto Regulamentar nº 25/2009 de 14 de Setembro).

Quando a sociedade beneficiária detém uma participação no capital da sociedade cindida, não concorre para a formação do lucro tributável a mais-valia ou a menos-valia eventualmente resultante da anulação das partes de capital, detidas naquela sociedade, em consequência da cisão, segundo o n.º 6 do artigo 74º do CIRC.

O regime especial aplica-se às operações de cisão de sociedades em que intervenham:

- a) Sociedades com sede ou direcção efectiva em território português, sujeitas e não isentas de IRC;
- b) Sociedade ou sociedades de outros Estados membros da União Europeia, desde que todas as sociedades se encontrem nas condições estabelecidas no artigo 3º da Directiva n.º 90/434/CEE, de 23 de Julho.

A aplicação do regime especial determina que a sociedade beneficiária mantenha, para efeitos fiscais, os elementos patrimoniais objecto de transferência pelos mesmos valores que tinham na sociedade cindida antes da realização das operações, considerando-se que tais valores são os que resultam da aplicação das disposições do CIRC ou de reavaliações efectuadas ao abrigo de legislação de carácter fiscal.

Assim deve fazer parte integrante do processo de documentação fiscal (dossier fiscal) a reconciliação entre os valores relevantes para efeitos fiscais e os valores relevados para efeitos contabilísticos.

Por outro lado, as operações de reestruturação empresarial, ao abrigo do regime da neutralidade fiscal encontram-se sujeitas a comunicação à Direcção Geral de Contribuições e Impostos, no âmbito da Declaração anual de informação empresarial (IES).

Relativamente ao que diz respeito às datas a partir das quais a cisão começa a produzir efeitos jurídicos, é a partir da data do registo definitivo da cisão que esta

adquire eficácia, ou seja, no período entre o registo do projecto de cisão e o registo definitivo apenas contabilisticamente é que as operações são consideradas como efectuadas pela sociedade incorporante.

Sempre que, no projecto de fusão-cisão, seja fixada uma data a partir da qual as operações das sociedades a fundir ou a cindir são consideradas, do ponto de vista contabilístico, como efectuadas por conta da sociedade beneficiária, a mesma data é considerada relevante para efeitos fiscais desde que se situe num período de tributação coincidente com aquele em que se situe a data da produção de efeitos jurídicos da operação em causa (cf. artigo 74º, nº 7 do CIRC). É naquela data (do registo definitivo) que se transferem todos os efeitos para a nova sociedade ou para a sociedade incorporante, data em que se consolidam efectivamente todos os seus efeitos, quer em termos contabilísticos quer em termos jurídicos.

A opção pela aplicação do regime especial deve ser comunicada à DGCI na declaração anual de informação contabilística e fiscal, relativa ao período de tributação em que a operação é realizada, pela entidade beneficiária, no caso de fusão ou cisão, excepto quando a entidade transmitente não seja residente em território português nem disponha de estabelecimento estável aí situado, caso em que a obrigação de comunicação deve ser cumprida pelos sócios residentes (cf. artigo 78º, nº 1, do CIRC).

A sociedade que transfere os elementos patrimoniais, por motivo de fusão ou cisão, deve integrar no processo de documentação fiscal os seguintes elementos:

- a) Declaração passada pela sociedade para a qual aqueles elementos são transmitidos de que obedecerá ao disposto no nº 3 do artigo 74º do CIRC;
- b) Declarações comprovativas, confirmadas e autenticadas pelas autoridades fiscais do outro Estado Membro da União Europeia de que são residentes as outras sociedades intervenientes na operação, de que estas se encontram nas

condições estabelecidas no artigo 3.º da Directiva n.º 90/434/CEE, de 23 de Julho, sempre que nas operações não participem apenas sociedades residentes em território português.

Também as sociedades residentes devem integrar no processo de documentação fiscal a que se refere o artigo 130º do CIRC, documento passado pelas autoridades fiscais do Estado membro da União Europeia onde se situa o estabelecimento estável em que se declare o imposto que aí seria devido na falta das disposições da Directiva n.º 90/434/CEE, de 23 de Julho, segundo o artigo 78º nº 3 do CIRC.

Conforme o artigo 78º nº 4 do CIRC, a entidade beneficiária deve integrar, no processo de documentação fiscal os seguintes elementos:

- a) As demonstrações financeiras da entidade transmitente ou contribuidora, antes da operação;
- b) A relação dos elementos patrimoniais adquiridos que tenham sido incorporados na contabilidade por valores diferentes dos aceites para efeitos fiscais na sociedade transmitente, evidenciando ambos os valores, bem como as depreciações e amortizações, provisões, ajustamentos em inventários, perdas por imparidade e outras correcções de valor registados antes da realização das operações, fazendo ainda o respectivo acompanhamento enquanto não forem alienados, transferidos ou extintos.

V.2.1.2.2. Regime aplicável aos sócios

*Sócios – Pessoas Colectivas*⁷¹

Nos termos do artigo 76º, nºs 1 e 3 do CIRC, relativamente aos sócios de sociedades objecto de cisão a que se aplique o regime especial, estabelecido no artigo 74º do CIRC,

⁷¹ Presumindo que se trata de sociedades comerciais.

não são considerados para efeitos de tributação os ganhos ou perdas eventualmente apurados em resultado da atribuição de partes sociais da sociedade beneficiária, desde que o valor, para efeitos fiscais, da participação detida seja repartido pelas partes de capital recebidas e pelas que continuem a ser detidas na sociedade cindida, com base na proporção entre o valor dos patrimónios destacados para cada uma das sociedades beneficiárias e o valor do património da sociedade cindida.

Se este condicionalismo não ocorrer, os sócios perdem o direito ao regime especial previsto no artigo 76º do Código do IRC e passam para o regime geral, mencionado anteriormente (veja-se V.2.1.1.2).

No que respeita às importâncias em dinheiro atribuídas aos sócios das sociedades cindidas, que eventualmente lhes sejam atribuídas em resultado da cisão, estas encontram-se sujeitas a tributação, de acordo com o artigo 76º, nº 3, do CIRC.

Nos termos do nº 5 do artigo 78º do CIRC, os sócios da sociedade cindida devem também instruir o processo de documentação fiscal, a que se refere o artigo 130º do CIRC, com uma declaração donde constem:

- ✱ A data, identificação da operação realizada e das entidades intervenientes;
- ✱ Número e valor nominal das partes sociais entregues e recebidas;
- ✱ Valor fiscal das partes sociais entregues e respectivas datas de aquisição;
- ✱ Quantia em dinheiro eventualmente recebida;
- ✱ Nível percentual da participação detida antes e após a operação de cisão.

Sócios – Pessoas Singulares

Relativamente aos sócios pessoas singulares, aplica-se também o regime da neutralidade fiscal (artigo 10º, nºs 8 e 10 do CIRS), ou seja a atribuição, em resultado da permuta de partes sociais, dos títulos representativos do capital social da sociedade beneficiária aos sócios da sociedade cindida não dá lugar a qualquer tributação destes

últimos se os mesmos continuarem a valorizar, para efeitos fiscais, as novas partes sociais pelo valor das antigas, determinado de acordo com o estabelecido neste Código, sem prejuízo da tributação relativa às importâncias em dinheiro que lhes sejam eventualmente atribuídas⁷².

Existem situações em que as mais-valias e as menos-valias são tributadas, de acordo com o regime geral:

- ✱ Se as novas partes sociais da sociedade beneficiária não continuarem a ser valorizadas, para efeitos fiscais, pelo mesmo valor da participação da sociedade cindida;
- ✱ Quando o sócio perder a qualidade de residente em território português, sendo tributado no ano a que se verificar a perda dessa qualidade (cf. artigo 10º, nº 9 do CIRS). O valor a tributar corresponde à diferença entre o valor real das participações recebidas e o valor da participação antiga, segundo o artigo 46º do CIRS.

V.2.1.3 Questões específicas

V.2.1.3.1 O conceito de ramo de actividade

No regime especial de neutralidade fiscal, a noção de cisão parcial para efeitos fiscais, como referido anteriormente, exige que a sociedade cindida destaque um ou mais ramos de actividade, mas mantendo-se nessa sociedade pelo menos um ramo de actividade.

O conceito geral de ramo de actividade encontra-se definido no artigo 124º, nº 1, alínea b), do Código das Sociedades Comerciais como os “bens que no património da sociedade a cindir estejam agrupados, de modo a formarem uma unidade económica”,

⁷² Existe uma lacuna nesta disposição já que a mesma deveria ter sido alterada tal como foi a parte final do nº 3 do artigo 76º do CIRC para prever o caso em que as novas partes sociais acrescem às antigas.

podendo ser atribuídas à nova sociedade dívidas que economicamente se relacionem com a constituição ou o funcionamento da unidade económica.

Por sua vez, em termos pelo menos mais precisos, o artigo 73º, nº 4, do CIRC (e o artigo 2º alínea i) da Directiva 90/434/CEE), define ramo de actividade como o “conjunto de elementos que constituem, do ponto de vista organizacional, uma unidade económica autónoma, ou seja, um conjunto capaz de funcionar pelos seus próprios meios, o qual pode compreender as dívidas contraídas para a sua organização ou funcionamento”.

FREITAS PEREIRA (2010) defende que naquela definição de “ramo de actividade” existem dois requisitos:

- ✱ Em termos organizacionais, o conjunto de elementos que integram o ramo de actividade deve formar uma unidade orgânica (um “departamento” na linguagem da directiva comunitária), capaz de funcionar com autonomia ou independência relativamente às restantes actividades desenvolvidas pela sociedade de origem;
- ✱ Em termos funcionais, o conjunto de elementos que integram o ramo de actividade deve ser capaz de, por si só, desenvolver uma determinada actividade empresarial.

Deste modo, de acordo com o Parecer do CEF nº 76/07⁷³ “o conceito de ramo de actividade reporta-se assim, essencialmente, a estabelecimentos, a centros ou unidades de produção, de distribuição ou de prestações de serviços da sociedade contribuidora dotados de uma autonomia suficiente, que lhes permite subsistir pelos seus próprios meios”. Nestes termos, os activos transferidos devem poder funcionar como uma empresa autónoma, sem necessidade de investimentos ou entradas suplementares.

⁷³ Da autoria de LEITÃO e SANTOS (2007) - Parecer do CEF nº 76/07 – Cisão Simples e Destaque de Participações Sociais.

Segundo o referido Parecer não há que confundir, “...os conceitos de actividade económica e de ramo de actividade: este assenta naquele, mas supõe ainda a existência, de um conjunto organizado autónomo, isto é, de uma organização com relativa independência do resto da estrutura organizativa da empresa”.

Em termos de jurisprudência comunitária tem interesse referir o Acórdão do TJCE no Pº C-50/91⁷⁴ em que foi questionado se uma sucursal de um banco era ou não considerada como um ramo de actividade dado não existir inteira autonomia desta sucursal face à “Casa Mãe”. O Tribunal decidiu que “os elementos patrimoniais transferidos devem formar um todo susceptível de funcionar com certa autonomia, devem ser mais do que um mero conjunto de elementos patrimoniais”. A transferência de activos deve ser acompanhada pela transferência de uma parte do passivo do cedente, de certos elementos imateriais do património, como os direitos de propriedade intelectual necessários para exploração dos activos, de listas de clientes e mesmo de algum pessoal empregue no ramo de actividade transferido. Como é referido no Acórdão, desde que os serviços essenciais à continuação da exploração dos elementos patrimoniais transferidos possam ser assegurados pela nova sociedade, uma certa dependência em relação aos serviços centrais não impede os referidos elementos patrimoniais de constituir um ramo de actividade. Conclui-se, face ao exposto neste Acórdão, que não é necessário que os ramos de actividade transferidos de uma sociedade para outra sejam capazes de existência inteiramente autónoma ou que consistam em elementos patrimoniais exclusivamente utilizados para a prossecução de actividades que são distintas das actividades do resto da empresa.

No referido parecer do CEF, os autores concluem que: “O simples destaque de participações sociais não se reconduz a uma operação fiscalmente relevante de cisão

⁷⁴ Processo C – 50/91, Commerz – Credit – Bank AG – Euro partner v. Finanzant Saarbürcken, de 13 de Outubro de 1992.

simples para efeitos do regime da neutralidade fiscal dado não consubstanciar, por si só, um ramo de actividade”⁷⁵. “Se conjuntamente com as participações se verifica a transmissão de outros elementos patrimoniais que configuram, no seu conjunto, uma infra-estrutura associada à gestão dessas participações, numa interacção funcional com os títulos, estaremos perante um verdadeiro ramo de actividade, que pode constituir, pois, objecto de destaque enquanto tal no âmbito de cisão parcial fiscalmente relevante para efeitos do regime dos Arts. 67º e segs. do CIRC”⁷⁶.

Assim, podemos concluir que só será considerado ramo de actividade aquele que consiga ter meios próprios para conseguir sobreviver e, quando tal se verifique, nada impede que o destaque de participações sociais seja considerado um ramo de actividade.

V.2.1.3.2 Transmissibilidade dos prejuízos fiscais

Uma das questões mais debatidas em termos de regime fiscal das fusões e cisões relaciona-se com a possibilidade de transmissão dos prejuízos fiscais ainda não deduzidos da sociedade fundida ou cindida para a sociedade beneficiária.

O regime fiscal em vigor já foi enunciado anteriormente, mas subsiste alguma controvérsia acerca da natureza das normas que admitem a possibilidade de transmissão dos referidos prejuízos, nos termos definidos na lei.

Para tanto importa ter em conta que um dos requisitos do regime geral de reporte de prejuízos (artigo 52º do CIRC) é o da identidade jurídica e económica entre a sociedade que obteve os prejuízos e aquela que os deduz ao lucro tributável.

⁷⁵O Código das Sociedades Comerciais admite, porém, que a cisão simples consista em destaque de participações noutras sociedades se for para a constituição de nova sociedade cujo exclusivo objecto consista na gestão de participações sociais – cf. artigo 124, nº 1, alínea a) desse Código.

⁷⁶ Actual artigo 73º e seguintes do CIRC.

Por outro lado, a lei fiscal entende por benefícios fiscais as medidas de carácter excepcional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes, que sejam superiores aos da própria tributação que impedem (cf. artigo 2º, nº 1, do EBF).

Assim, o regime de transmissibilidade de prejuízos fiscais numa fusão ou cisão é uma medida excepcional em relação ao regime-regra e, por isso, parece dever ser considerado um benefício fiscal.

No caso de cisão-fusão, segundo o artigo 75º do CIRC essa transmissibilidade é limitada aos prejuízos relativos a ramos de actividade destacados por uma sociedade que se dissolve para com eles constituir outras sociedades ou para os fundir noutras sociedades preexistentes.

Assim, só no regime especial aplicável à cisão total se permite a transmissão do direito ao reporte de prejuízos fiscais, caso a sociedade incorporante ou a nova sociedade tenha lucros tributáveis nos quatro exercícios posteriores àquele a que os mesmos se reportam. Para isso torna-se necessário demonstrar que a cisão é realizada por razões económicas válidas, tais como reestruturação ou racionalização das actividades das sociedades intervenientes, e se insere numa estratégia de redimensionamento e desenvolvimento empresarial de médio ou longo prazo, com efeitos positivos na estrutura produtiva (cf. nº 2 do artigo 75º do CIRC).

Como já foi referido, de acordo com o direito comunitário, este regime de transmissibilidade de prejuízos não tem necessariamente de existir, encontra-se dependente do regime fiscal de cada país.

Deste modo, é necessária autorização do Ministro das Finanças, mediante requerimento dos interessados. Caso seja concedida autorização para a transmissão dos prejuízos fiscais salienta-se, ainda, o seguinte:

- O despacho de autorização pode fixar um plano específico de dedução dos prejuízos fiscais, estabelecendo o escalonamento de dedução durante o período em que pode ser efectuada e os limites que não podem ser excedidos em cada período de tributação (cf. artigo 75º, nº 4 do CIRC)⁷⁷;
- No caso de operações em que os activos são mantidos em Portugal através da sua alocação a um estabelecimento estável, a dedução dos prejuízos, quando autorizada, é efectuada no lucro tributável do estabelecimento estável situado em território português e respeita apenas a prejuízos que lhe sejam imputáveis (cf. artigo 75º, nº 5 do CIRC).

O prazo para pedir autorização à DGCI para poder deduzir os prejuízos fiscais encontra-se previsto no nº 1 do artigo 75º do CIRC, que refere que é “até ao fim do mês seguinte ao do pedido do registo da cisão na conservatória do registo comercial”.

No plano doutrinário, como se referiu, subsiste alguma controvérsia acerca da natureza da transmissibilidade dos prejuízos fiscais em caso de fusão ou cisão⁷⁸. Alguns

⁷⁷ A Circular nº 7/2005, de 16 de Maio, da Direcção Geral dos Impostos, refere que o limite à dedução de prejuízos fiscais, em cada período de tributação, é o valor do lucro incremental pós-fusão na proporção do rácio da situação líquida da sociedade cindida. É de referir também a exigência imposta por esta Circular, da apresentação da declaração de inexistência de dívidas à Segurança Social das sociedades cindidas ou incorporantes. Esta exigência é apenas uma condição de acesso a um benefício fiscal, justificável pelo princípio da boa-fé que fundamenta a atribuição da concessão dos benefícios fiscais, sobre esta exigência veja-se a nota de rodapé 78.

⁷⁸ Na jurisprudência parece também sentir-se uma certa evolução. O Supremo Tribunal Administrativo no seu Acórdão de 5 de Julho de 2006 (Processo nº 142/06) pronunciou-se de uma forma clara e fundamentada, aliás na esteira de decisões anteriores, no sentido de que esta transmissibilidade dos prejuízos fiscais é um benefício fiscal. Posição reafirmada noutros Acórdãos do mesmo Tribunal – v.g. Acórdão de 6 de Novembro de 2008, Pº 40/08 – e bem assim em Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul – v.g. Acórdão de 15 de Julho de 2008, Pº 1775/07 e Acórdão de 20 de Outubro de 2009, Pº 1872/07.

Mais recentemente, porém, o Supremo Tribunal Administrativo, a propósito da necessidade ou não de se juntar, ao pedido de transmissão dos prejuízos, certidão sobre a inexistência de dívidas à segurança social, tem vindo a, e embora sem tomar posição definitiva, reflectir nos seus Acórdãos que a consideração do disposto no artigo 75º do CIRC como um benefício fiscal não é pacífica – v.g. Acórdãos de 20 de Janeiro de 2010, Pº 548/08, de 27 de Janeiro de 2010, Pº 1097/09, e de 16 de Junho de 2010, Pº 103/10.

Nesta senda, o Supremo Tribunal Administrativo, por Acórdão de 3 de Fevereiro de 2010, Pº 844/09, elaborou em pedido de decisão prejudicial, ao Tribunal de Justiça da União Europeia a fim de determinar: “Qual o sentido e alcance do disposto no artigo 11º, n.º 1, alínea a), da Directiva 90/434/CEE, de 23 de Julho de 1990, nomeadamente qual o conteúdo do conceito «razões económicas válidas» e do conceito «reestruturação ou racionalização das actividades» de sociedades participantes em operações abrangidas pela Directiva 90/434/CEE?” e “É compatível com essa norma comunitária o entendimento perfilhado pela Administração Tributária no sentido de ausência de razões económicas graves que justificassem o

autores defendem que esta transmissibilidade dos prejuízos fiscais deve ser encarada como um benefício fiscal, pelas razões atrás indicadas; outros entendem que essa transmissibilidade é algo de estrutural inerente ao próprio sistema e, portanto, a autorização referida no artigo 75º do CIRC é uma norma anti-abuso⁷⁹. Entre os primeiros encontra-se FREITAS PEREIRA (2010)⁸⁰, que considera esta transmissibilidade do reporte de prejuízos fiscais como sendo um benefício, posição com a qual estou de acordo plenamente. É certo que pode levantar-se a dúvida se estamos perante um benefício fiscal ou uma norma anti-abuso mas como TORRES (2009) refere “a natureza anti-abuso da norma briga, necessariamente, com a previsão da sua própria derrogação. Se a norma apenas se aplica a situações de abuso do direito do reporte de prejuízos, não pode caber ao Ministro das Finanças autorizar esse abuso”. E, por isso, vai mais longe dizendo que “se a situação não se configura como abusiva, a norma anti-abuso nem sequer é aplicável, tornando-se desnecessária qualquer intervenção ministerial para derrogar os seus efeitos”⁸¹. Já CÂMARA (2009) e TEIXEIRA (2009) defendem que se trata de uma norma anti-abuso.

V.2.1.3.3 Cláusulas anti-abuso

Uma norma anti-abuso pretende controlar os actos ou negócios, inusuais ou artificiosos, que o contribuinte usa com o objectivo de eliminar ou reduzir os impostos

pedido de transmissibilidade de prejuízos fiscais formulado pela sociedade incorporante, para o que considerou não ser evidente, na perspectiva da sociedade incorporante, o interesse económico da incorporação, tendo em conta que a sociedade incorporada não desenvolveu qualquer actividade como sociedade gestora de participações sociais, nem detinha participações financeiras, dessa forma apenas transmitindo elevados prejuízos, não obstante ter considerado que a fusão era susceptível de consubstanciar um efeito positivo em termos de estrutura de custos do grupo?”. Mas, essa posição é difícil de entender, pois, como já se referiu, em termos de direito comunitário, a obrigação que existe neste domínio é apenas a de aplicar às operações transfronteiriças o mesmo regime das operações internas e nada mais. No limite poderia até não haver qualquer regime que permitisse a transmissibilidade de prejuízos.

⁷⁹ LOBO (2006).

⁸⁰ FREITAS PEREIRA (2009), págs. 400 e 401.

⁸¹ TORRES (2009), pág. 125.

que de outro modo seriam devidos. Consequentemente ao aplicar uma norma anti-abuso pretende-se efectuar a tributação a que haveria lugar se a operação não tivesse sido afastada através de manhas artificiosas. Deste modo segundo FREITAS PEREIRA⁸² “a consequência da aplicação da cláusula anti-abuso é, finalmente, efectuar a tributação a que houver lugar de acordo com os factos, actos ou negócios jurídicos que, em termos normais, teriam sido levados a cabo para realização do fim económico visado ou sendo caso disso, retirar pura e simplesmente a vantagem fiscal obtida com a prática abusiva”.

As medidas anti-abuso podem ser gerais ou especiais. Em Portugal a cláusula geral anti-abuso consta do artigo 38º, nº 2, da Lei Geral Tributária (LGT). As medidas especiais anti-abuso são normas para aplicar em áreas específicas. As operações de reestruturação de empresas são uma das principais áreas de actuação do legislador em matéria de cláusulas anti-abuso específicas, o que estará relacionado com a especial dificuldade de detecção e de prova das intenções abusivas de modo a poder ser aplicada a cláusula geral⁸³. A cláusula especial anti-abuso aplicável no ordenamento jurídico português ao regime da neutralidade fiscal aplicável às reestruturações de empresas encontra-se prevista no artigo 73º, nº 10 do CIRC, bastando à Administração Fiscal demonstrar que a cisão não foi realizada por motivos económicos validos para se presumir que a operação foi realizada com o principal ou exclusivo objectivo de evasão fiscal. Mas, de acordo com a jurisprudência comunitária já citada (Pº C-28/95 Leur-Bloem) torna-se necessária uma análise casuística que fundamentadamente permita chegar a essa conclusão.

Encontra-se também no CIRS referência a esta norma anti-abuso, (cf. artigo 10º, nº 9, alínea b)), onde se estipula que se aplica com as necessárias adaptações o disposto no artigo 73º, nº 10, do CIRC.

⁸² FREITAS PEREIRA (2009), págs. 445 e seguintes.

⁸³ TEIXEIRA (2009), pág. 251.

Nesta matéria, o contribuinte pode realizar um pedido de informação vinculativa conforme previsto na lei, tendo a Administração Fiscal um prazo de 90 dias para responder, dado que no caso de não resposta nesse prazo, a este pedido, não poderá ser aplicada a norma anti-abuso (cf. artigo 63º, nº 8, do CPPT).

Apesar de estar garantida sempre a audição do contribuinte (artigo 63º, nº 4, do CPPT), é normalmente durante uma inspecção que aparece com frequência o abuso na realização destas operações, invocando-se a concretização de operações meramente artificiais e o recurso a abuso de formas não justificadas por razões económicas válidas ou por qualquer outra razão que não seja uma vantagem fiscal.⁸⁴ Logo aqui pode começar-se a levantar problemas. Mas afinal o que é que entende a Administração fiscal por “motivos económicos validos”? Aqui a Administração fiscal, apesar da possibilidade de recurso para os Tribunais (artigo 63º, nº 10, do CPPT), tem uma longa margem de livre apreciação, que poderá originar soluções diferentes e provocar insegurança jurídica num domínio económico-financeiro muito sensível.

No domínio do chamado “planeamento fiscal abusivo”, foi publicado o Decreto-Lei nº 29/2008, de 25 de Fevereiro, que veio estabelecer deveres de comunicação à administração fiscal sobre esquemas ou actuações de planeamento fiscal.

Um dos exemplos publicitados, ao abrigo do artigo 15º desse diploma, nas notícias do Portal das Finanças⁸⁵, relacionados com fusões como constituindo planeamento fiscal abusivo, é a utilização de uma sociedade gestora de participações sociais (SGPS) como veículo para a integração de activos no património de uma sociedade residente em território português. A SGPS, residente em território português, é utilizada para, através da realização de entradas para o capital social, no acto da sua constituição ou do aumento do capital, servir de veículo para a transferência de activos provenientes do

⁸⁴ Para maiores desenvolvimentos veja-se CÂMARA (2009), págs. 71 e seguintes.

⁸⁵ http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/BC481FC3-FD05-4960-BB58-D7D2D96790DC/0/DivulgacaoDL_2908PFA.pdf

estrangeiro. Posteriormente, mediante uma operação de fusão por incorporação da SGPS numa outra sociedade (operacional) residente em território português, aqueles activos são integrados no património desta sociedade (incorporante). A vantagem fiscal pretendida respeita, por um lado, ao imposto do selo, com o aproveitamento da isenção prevista na alínea r)⁸⁶ do n.º 1 do artigo 7.º do CIS e ao IRC, com o aproveitamento do regime de neutralidade fiscal das fusões constante dos artigos 73.º e 74.º do respectivo Código. Neste caso, prevê-se que a Administração Fiscal pode intervir com a eventual aplicação da cláusula geral anti-abuso (n.º 2 do artigo 38.º LGT) ou da cláusula anti-abuso prevista no n.º 10 do artigo 73.º do Código do IRC.

Outro exemplo é o caso de encargos de financiamento de uma operação de aquisição das partes de capital de uma sociedade suportados pela entidade adquirida, em que, um grupo multinacional (A), pretendendo adquirir uma sociedade residente em Portugal (F) constitui uma sociedade gestora de participações sociais (M) em Portugal que irá realizar a operação de aquisição e obter o correspondente financiamento junto de uma instituição de crédito. Após a aquisição, e de modo a reduzir, de forma abusiva, o lucro tributável global mediante a dedução dos gastos incorridos com o financiamento, a sociedade M incorpora, através de fusão, a sociedade F, passando a desenvolver a actividade desta última. Neste caso, prevê-se que a Administração Fiscal pode intervir com a eventual aplicação do artigo 23.º do Código do IRC ou da cláusula geral anti-abuso (n.º 2 do artigo 38.º da LGT).

⁸⁶ Eliminada pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril.

V.3 Outros impostos

V.3.1 Imposto sobre o valor acrescentado (IVA)

Poderia entender-se que, numa operação de cisão-fusão, a transferência de património constituiria uma operação tributável em IVA dado ser uma transferência de propriedade a título oneroso realizada por sujeitos passivos.

No entanto, o artigo 3º, nº 4, do CIVA, de acordo com a legislação comunitária neste domínio, refere que: “não são consideradas transmissões as cessões a título oneroso ou gratuito do estabelecimento comercial, da totalidade de um património ou de uma parte dele, que seja susceptível de constituírem um ramo de actividade independente, quando, em qualquer dos casos, o adquirente seja, ou venha a ser, pelo facto da aquisição, um sujeito passivo do imposto”. Este regime é também aplicável às prestações de serviços, segundo o artigo 4º, nº 5, do CIVA.

Esta não tributação em sede de IVA destas operações também vai de encontro ao estatuído pela doutrina no sentido de que as reestruturações de sociedades não devem ter como entrave os impostos e devem ser simplificadas.

Deste modo, as operações de transferência de património na cisão não irão dar lugar a liquidação do IVA. Não se trata de um regime opcional, como é o caso do enquadramento em IRC, mas sim de um regime obrigatório único, sem prejuízo do disposto no artigo 3º, nº 5, e artigo 4º, nº 5, ambos do CIVA.

Com efeito, de acordo com as Directivas comunitárias, os Estados Membros que usufruam da possibilidade de não tributação podem optar por medidas para evitar distorções de concorrência que resultem de o adquirente não estar totalmente sujeito a imposto, segundo o artigo 5º, nº 8, da Directiva 77/388/CEE e artigo 19º da Directiva 2006/112/CE. Estas medidas encontram-se transpostas no direito português nomeadamente no artigo 3º, nº 5 e no artigo 4º, nº 5, ambos do CIVA.

Quando o adquirente pratique em simultâneo operações que conferem direito à dedução e outras operações que não o conferem, deve-se observar o seguinte⁸⁷:

- ✓ Se o adquirente adoptar o método da percentagem de dedução (*pro rata*) deverá proceder a uma regularização a favor do Estado correspondente à diferença entre o montante do IVA que lhe teria sido liquidado caso a transmissão fosse tributada e o que resultaria da aplicação dessa percentagem sobre o mesmo montante;
- ✓ Se o regime for o da afectação real haverá ou não liquidação de IVA, conforme o património transferido for afecto, respectivamente, ao(s) sector(es) que não confere(m) o direito à dedução ou ao sector(es) que conferem esse direito.

Importa ainda destacar, de acordo com a Informação nº 1034, de 24 de Janeiro de 2000, da Direcção de Serviços do IVA/DGCI, que a administração fiscal entende que, a título excepcional e mediante autorização prévia, “a empresa resultante da fusão poderá ser autorizada a utilizar os créditos das sociedades fusionadas, desde que estas tenham entregue as competentes declarações de cessação da actividade, e desde que seja feita prova do registo da fusão, uma vez que, face ao artigo 112º da Lei das Sociedades Comerciais, aquele registo é condição de transmissão de direitos e obrigações daquelas sociedades para a sociedade incorporante”.

V.3.2 Imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis (IMT)

A transmissão de bens imóveis por via da cisão de sociedades encontra-se sujeita a imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis (IMT), de acordo com a alínea g) do nº 5 do artigo 2º do CIMT.

⁸⁷ Ofício – Circulado nº 124850, de 21 de Novembro de 1989, da DSCA do CIVA/DGCI.

O imposto incide sobre:

- O valor tributário de todos os imóveis das sociedades cindidas que se transfiram para o activo da sociedade resultante; ou
- Sobre o valor por que estes bens entraram no activo desta sociedade, se for superior (cf. regra 13ª do nº 4 do artigo 12º do CIMT)

Se não for aplicável nenhuma isenção, designadamente as previstas no artigo 60º do EBF, a empresa adquirente terá, assim, de pagar imposto. O artigo 17º, nº 1, alíneas c) e d), do CIMT estipula que a taxa de tributação para os prédios urbanos, não destinados à habitação, é de 6,5% e para os prédios rústicos 5%.

Se a transmissão decorrente da cisão for a primeira após a entrada em vigor do CIMT, irá ocorrer uma reavaliação fiscal do imóvel ao abrigo do artigo 15º do Decreto-Lei 287/2003 de 12 de Novembro.

Caso o valor patrimonial tributário resultante da reavaliação ascender a um valor superior ao valor que serviu de base à liquidação de IMT, irá ocorrer uma liquidação adicional de imposto equivalente a 6,5% sobre o valor excedente, ao abrigo do artigo 27º, nº 1, alínea a) do Decreto-Lei 287/2003.

V.3.3 Imposto do selo

Também em termos de imposto do selo não existe nenhum regime de neutralidade fiscal como acontece em IRC. Caso exista transmissão de imóveis pela cisão, esta encontra-se sujeita a Imposto do Selo de acordo com o nº 4 do artigo 1º, com uma taxa de 0,8% (cf. ponto 1.1 da Tabela Geral) aplicada sobre a mesma base utilizada para o IMT (cf. artigo 13º do Código do IS).

De acordo com a legislação em vigor actualmente, não existe tributação de imposto do selo nos aumentos de capital de sociedades de capitais que se verifiquem em

operações de cisão-fusão. Nesta situação não se encontra prevista qualquer avaliação das razões economicamente subjacentes a esta operação de reestruturação nem qualquer norma anti-abuso.

Deste modo se dá cumprimento à já referida Directiva 2008/07/CE relativa aos impostos indirectos que incidem sobre reuniões de capital, que estipula que os Estados Membros não devem sujeitar a qualquer imposto indirecto as operações de reestruturação, de acordo com a alínea e) do nº 1 do artigo 5º desta Directiva.

V.3.4 Estatuto dos Benefícios Fiscais

A cisão-fusão acarreta uma forma de “concentração” pelo que se podem aplicar os benefícios fiscais previstos para as empresas que exerçam directamente e a título principal, uma actividade económica de natureza agrícola, comercial, industrial ou de prestação de serviços, e que se reorganizarem, em resultado de actos de concentração ou de acordos de cooperação. Para estas empresas o EBF concede os seguintes benefícios (cf. artigo 60º, nº 1, do EBF):

- a) Isenção de imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis, relativamente aos imóveis, não destinados a habitação, necessários à concentração ou à cooperação;
- b) Isenção de imposto do selo, relativamente à transmissão dos imóveis referidos na alínea a), ou à constituição, aumento de capital⁸⁸ ou do activo de uma sociedade de capitais necessários à concentração ou à cooperação;

⁸⁸ Apesar de actualmente o artigo 60º, nº 1 alínea b) do EBF ainda manter esta redacção, temos a acrescentar que com a entrada em vigor da Lei nº 3-B/2010, de 28 de Abril foi revogado o artigo 66º do CIS e a verba 26 da Tabela Geral do Imposto do Selo, os quais sujeitavam a imposto do selo as entradas de capitais.

- c) Isenção dos emolumentos e de outros encargos legais que se mostrem devidos pela prática dos actos inseridos nos processos de concentração ou de cooperação.

Os benefícios previstos no artigo referido são concedidos por despacho do Ministro responsável pela área das finanças, precedido de informação da Direcção Geral dos Impostos a requerimento das empresas interessadas. Este deve ser enviado preferencialmente através da internet ao Ministério da tutela, acompanhado de estudo demonstrativo das vantagens e dos elementos comprovativos das condições a que se refere o número anterior (cf. nº 6 do artigo 60º dado as alterações pelo DL nº185/2009 de 12/08). O requerimento deve ser entregue até à data de apresentação a registo da cisão-fusão, acompanhado de parecer sobre a substância da operação de reorganização empresarial emitido pelo ministério da tutela da actividade da empresa, no prazo máximo de 10 dias, a contar da entrega dos elementos referidos anteriormente, de acordo com o nº 8 do artigo 60º do EBF.

Capítulo VI – Conclusões

VI.1 Principais conclusões do estudo

Existem várias formas das empresas se reestruturarem, de que se destacam a fusão, a cisão, a entrada de activos e a permutas de partes sociais. Em qualquer caso, está subjacente à decisão de reestruturação a criação de valor, através da obtenção de sinergias, designadamente nos domínios organizacional, financeiro e produtivo.

A cisão consiste, genericamente, no destaque de parte(s) do património de uma sociedade para com ela(s) constituir nova(s) sociedade(s) ou para a(s) fundir com sociedade(s) já existente(s) ou com parte(s) do património de outra(s) sociedade(s), separada(s) por idêntico(s) processo(s) com igual finalidade. Deste modo, a cisão apresenta uma multiplicidade de formas e objectivos que são tipificados na legislação comercial nas seguintes modalidades: cisão simples, cisão-dissolução e cisão-fusão, cada uma com as suas próprias características.

A cisão-fusão – que é o objecto de estudo neste trabalho – tem a virtualidade de enquanto cisão constituir originariamente uma desconcentração de actividades empresariais e, desse modo, conduzir a uma diversificação e especialização, mas feita simultaneamente com uma fusão pode constituir também uma forma de proceder a uma efectiva e eficaz concentração empresarial de ramos de actividade.

O processo jurídico da cisão encontra-se regulamentado, em Portugal pelo CSC (art.º 118º e seguintes), que remete, em alguns casos, para o estipulado para as operações de fusão. Actualmente, após o Decreto-Lei nº 185/2009, de 12 de Agosto, o processo de cisão de sociedades encontra-se muito mais simplificado, dado que as diversas fases preliminares desse processo podem ser praticadas num único momento, através de um sítio na Internet (www.portaldaempresa.pt), o que torna todo o processo mais célere, permitindo a redução de custos administrativos.

Na medida em que seja aplicável à cisão-fusão a NCRF 14, que define o tratamento contabilístico das concentrações empresariais, é obrigatório usar o método da compra, pelo qual a adquirente compra activos líquidos e reconhece os activos adquiridos e os passivos e passivos contingentes assumidos, incluindo aqueles que não tenham sido anteriormente reconhecidos pela adquirida (ou seja activos ou passivos que não se encontrem contabilizados nas demonstrações financeiras). Deste modo, no caso da cisão-fusão, os activos e passivos individuais a destacar da sociedade a cindir, devem ser imputados (contabilizados) na sociedade beneficiária ao seu justo valor à data de aquisição.

Quando o custo de aquisição da concentração seja superior ao justo valor dos activos e passivos adquiridos, a adquirente deve registar a diferença como “*goodwill*” (trespasse), o qual não é amortizado mas sujeito anualmente a testes de imparidade, que resultando numa perda só pode ser dedutível fiscalmente se for proveniente de uma desvalorização excepcional e aceite como tal pela DGCI (art.ºs 35º e 38º do CIRC).

A incorporação do património destacado numa cisão-fusão na sociedade beneficiária determina, em princípio, o aumento de capital desta, sendo as novas partes de capital atribuídas aos sócios da sociedade cindida de modo a que se mantenha o valor da participação que tinham na mesma antes da operação de cisão-fusão. Isso é assegurado pelas relações de troca e pode determinar a existência de prémios de fusão.

Para as sociedades intervenientes numa operação de cisão, o CIRC consagra um regime especial, o da neutralidade fiscal, em que se encontra implícita a continuidade do exercício da actividade pela sociedade beneficiária ou pela nova sociedade resultante da cisão. Para poder beneficiar deste regime, é necessário respeitar diversos requisitos e condições previstos no CIRC (artigo 73º e seguintes). Caso se verifique algum

incumprimento das regras legalmente previstas, deixa de se aplicar o regime especial da neutralidade fiscal e a operação passa a ser tributada pelo regime geral.

A aplicação do regime especial de neutralidade fiscal às operações de cisão-fusão significa que as transmissões de bens verificadas em virtude da realização dessas operações não são tributáveis por via da cisão, sendo essa tributação adiada para o momento em que a sociedade beneficiária venha a alienar os activos, tudo se passando, fiscalmente, como se não tivesse havido cisão. O objectivo principal deste regime é diferir resultados fiscais inerentes a uma operação de concentração ou reestruturação empresarial, deste modo garantindo que a mesma não deixa de se realizar por questões fiscais. Também se assegura que os sócios da sociedade cindida não são tributados no momento da realização da operação mas ulteriormente quando alienarem as partes de capital recebidas.

Existem dúvidas, no caso de a cisão não implicar a redução do capital da sociedade cindida, quanto à natureza do rendimento a tributar no regime geral aquando da atribuição de partes sociais da sociedade beneficiária aos sócios da sociedade cindida: Dividendos? Não sujeição a imposto? A tributação como dividendo levanta a questão de como fazer, na prática, a retenção na fonte neste caso; a não sujeição a imposto se apenas pode diferir o momento da tributação para o período de realização das partes de capital, deixa sem qualquer tributação as importâncias atribuídas em dinheiro.

Ainda no regime fiscal são abordadas algumas questões específicas – o conceito de ramo de actividade, a transmissibilidade dos prejuízos e a aplicação das cláusulas anti-abuso.

Especificamente quanto à questão da transmissibilidade dos prejuízos fiscais, é assinalada a controvérsia existente sobre se estamos perante um benefício fiscal ou perante um desagravamento estrutural, sendo neste caso o art.º 75º do CIRC, uma

norma anti-abuso. Julgamos que se trata de um benefício fiscal dada a conceituação deste (art.º 2º do EBF).

Relativamente ao IVA, assinala-se que, em princípio, não existe sujeição a este imposto uma vez que não são consideradas transmissões de bens as transmissões feitas no âmbito de algumas operações, nas quais se inclui a cisão-fusão (cf. artigo 3º, nº 4 do CIVA). No que respeita a outros impostos, o artigo 60º do EBF atribui um regime de benefícios que poderá ser concedido quando solicitado à DGCI por parte das sociedades intervenientes no processo de cisão-fusão. Os benefícios aí previstos estão relacionados com a isenção de IMT e de Imposto do Selo relativamente à transmissão dos imóveis e ainda dos respectivos emolumentos.

VI.2 Recomendações de alteração de legislação

Em face das observações efectuadas ao longo deste trabalho, considera-se que se justificam as seguintes alterações legislativas:

- a) Dado que actualmente já é possível registar o projecto de cisão através de um sítio na Internet e consultá-lo, sem os interessados terem de se deslocar às conservatórias, existe a necessidade de ajustar, principalmente, o CSC a essa nova realidade, em especial, a título de exemplo, os artigos 100º, nº 3, e 101º do mesmo;
- b) Torna-se necessário adaptar a redacção do CIRS às alterações introduzidas no CIRC relativas ao regime de neutralidade fiscal previsto nos art.ºs 73º e seguintes desse Código;
- c) Importa clarificar, numa cisão sem redução de capital, a qualificação do rendimento respeitante às partes de capital e importâncias em dinheiro recebidas

- pelos sócios da sociedade cindida e, no caso dessa qualificação ser a de dividendos definir a forma de operacionalizar a respectiva tributação;
- d) Dada a controvérsia existente sobre a natureza fiscal da transmissibilidade de prejuízos fiscais numa operação de fusão ou cisão, deveria clarificar-se o respectivo regime e mantendo-se a sua qualificação como benefício fiscal prever expressamente que se torna necessário para a sua concessão apresentar certidão sobre ausência de dívidas ao fisco e à Segurança Social;
- e) Adaptar a redacção da alínea b) do nº 1 do artigo 60º do EBF para ter em conta a alteração verificada no sentido de não haver lugar à tributação em imposto do selo nos aumentos do capital.

VI.3 Limitações do estudo

No que respeita às limitações deste trabalho referimos que dentro das concentrações empresariais apenas foi analisada a operação de cisão-fusão em que são intervenientes sociedades residentes.

Por outro lado, ainda que essa opção não decorra necessariamente desta restrição de âmbito, considerou-se que não se justificaria, dados os objectivos fixados, uma análise de direito comparado e o recurso a bibliografia publicada em outros países.

Fez-se, no entanto, sempre que julgado conveniente e ainda que de modo sumário, o enquadramento das situações em termos de direito e jurisprudência comunitárias.

VI.4 Indicações para investigação futura

Para continuação e aprofundamento da investigação levada a cabo neste trabalho, considera-se que será apropriado:

- a) Alargar o âmbito da análise às operações transfronteiriças e aos problemas fiscais específicos que suscitem;
- b) Efectuar uma análise de direito comparado, com incidência especial na União Europeia, para verificar a forma como as operações de cisão-fusão são tratadas quer no domínio contabilístico quer no campo fiscal, dando particular ênfase aos pontos controversos do regime fiscal, designadamente aos casos de cisão sem redução de capital da sociedade cindida e ao eventual regime de transmissibilidade de prejuízos;
- c) Incorporar na análise o contributo da doutrina publicada noutros países sobre o tratamento contabilístico-fiscal da cisão-fusão;
- d) Analisar as implicações, em termos de custos de cumprimento por parte das empresas, da obrigatoriedade de uso, para efeitos contabilísticos, do método da compra enquanto que, para efeitos fiscais, de modo a assegurar o princípio da continuidade e um mero diferimento da tributação, se têm de manter os valores anteriores à cisão- fusão.

Bibliografia

BORGES António, João Macedo, José Morgado, António Moreira e Helena Isidro (2007), *Práticas de Contabilidade Financeira*, Coleção Contabilidade, Áreas Editora, 4ª edição.

BRANCO, Gonçalves Pereira Castelo (2006), *Fusões e Aquisições*, Newsletter de Maio disponível em www.gpcb.pt.

CÂMARA, Francisco de Sousa da (2007), *Aspectos contabilísticos e fiscais nas fusões e cisões*, in O Direito do Balanço e as Normas Internacionais de Relato Financeiro, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 159-183.

CÂMARA, Francisco de Sousa da (2009), *As operações de reestruturação e a Cláusula Anti-Abuso prevista no artigo 67º nº10 do CIRC*, in Reestruturação de Empresas e Limites Planeamento Fiscal, organizado por J.L. Saldanha Sanches, Francisco de Sousa da Câmara e João Taborda da Gama, Coimbra Editora, Coimbra, pp.71-109.

CARLOS, Américo Brás, Irene Antunes Abreu, João Ribeiro Durão e Maria Emília Pimenta (2010), *Guia dos Impostos em Portugal - 2010*, Editora QuidJuris – Sociedade Editora.

CARREIRA, Medina (1992), *Concentrações de empresas e Grupos de Sociedades*, Edições ASA, 1ª Edição.

CARVALHO DAS NEVES & Associados e Consultores em Gestão, Lda (1999), *ABC das Fusões & Aquisições*, Editora IAPMEI – Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento, 1ª Edição.

CARVALHO, Hugo Sancho (2010), *Fusões fiscalmente neutras entre sociedades detidas pelo mesmo sócio*, Revista dos Revisores e Auditores, nº 48 de Janeiro/Março.

CORDEIRO, António Menezes (2009), *Código das Sociedades Comerciais Anotado Códigos Comentados da Clássica de Lisboa*, Edições Almedina.

DEL POZO, Luis Fernández (2010), *El Derecho Contable de Fusiones y de las otras modificaciones Estructurales, Manuales Profesionales Mercantil*, Editora Marcial Pons, pp. 240-262.

DRAGO, José Eduardo (2007), *Fusão de Sociedades Comerciais, Notas Práticas*, Editora Almedina.

F.V. GONÇALVES da Silva e J.M. ESTEVES PEREIRA (2002), *Contabilidade das Sociedades*, Plátano Editora, 3ª Edição.

FERREIRA, Domingos (2002), *Fusões, Aquisições e Reestruturações de Empresas, Vol. I – Criação de Valor, Sinergias e Insucessos*, Editora Sílabo, 1ª. Edição.

FERREIRA, Domingos (2002), *Fusões, Aquisições e Reestruturações de Empresas, Vol. II – Avaliação Financeira*, Editora Sílabo, 1ª. Edição.

FERREIRA, Domingos (2008), *Apontamentos das Aulas de Fusões, Aquisições e Reestruturações*, leccionadas no ISCAL.

FREITAS PEREIRA, M. H. de (1992), *A directiva comunitária relativa ao regime fiscal comum aplicável a fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções (Comentário à Directiva nº. 90/434/CEE, de 23 de Julho de 1990)*, in Fisco, Lisboa, ano 4, nº. 47, Outubro, pp. 3-14.

FREITAS PEREIRA, M. H. de (1994), *Portugal – National and international consequences of demergers” in Cahiers de droit fiscal international, vol LXXXIX, 1994, Kluwer, The Netherlands, pags. 323-339, de que está publicada a versão em língua Portuguesa “Consequências fiscais ao nível nacional e internacional das cisões e operações similares*, in Ciência e Técnica Fiscal, Lisboa, nº 375, Julho - Setembro, pp. 81-99.

FREITAS PEREIRA, M. H. de (1994), *Consequências fiscais ao nível nacional e internacional das cisões e operações similares* in *Ciência e Técnica Fiscal* nº 375, pp.81-99.

FREITAS PEREIRA, M. H. de (2007), *Fiscalidade*, Editora Almedina, 2ª edição.

FREITAS PEREIRA, M. H. de (2008/2009), *Apontamentos das Aulas de Gestão Fiscal*, leccionadas no ISEG.

FREITAS PEREIRA, M. H. de (2009), *Fiscalidade*, Coimbra, Almedina, 3ª edição.

FREITAS PEREIRA, M. H. de (2010), *Regime fiscal aplicável a fusões, cisões e entrada de activos – Novos desenvolvimentos*, em *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Paulo de Pitta e Cunha*, Volume II, Coimbra, Almedina, pp. 423-446.

FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto (2001), *Curso de Direito das Sociedades*, Livraria Almedina.

GOMES, João e PIRES, Jorge (2010), *SNC – Teoria e Prática*, Editora Vida Económica, 2ª. Edição.

GONÇALVES, Diogo Costa (2008), *Fusão, Cisão e Transformação de Sociedades Comerciais – A posição jurídica dos sócios e a delimitação do Statuo Viae*, Livraria Almedina.

GRANJA, Sofia Mira (2007), *O procedimento aplicável à cisão de sociedades comerciais*, de 16 de Abril, disponível em www.impostos.net.

LEITÃO, João Menezes e SANTOS, João Pedro (2007), *Cisão Simples e Destaque de Participações Sociais* - Parecer do CEF nº 76/07, in *Ciência e Técnica Fiscal*, nº 420, Julho – Dezembro, pp. 465-491.

LOBO, Carlos Baptista (2006), *Neutralidade fiscal das Fusões: Benefício fiscal ou desagravamento estrutural? Corolários ao nível do regime de transmissibilidade de prejuízos*, in *Fiscalidade*, nº 26/27, Abril – Junho / Julho – Setembro, pp. 29-61.

LOPES, Carlos António Rosa (2004), *Consolidação de Contas e Fusões & Aquisições (F&A)*, Editora Rei dos Livros.

LOPES, Carlos António Rosa (2006), *Casos Práticos de Consolidação de Contas*, Editora Rei dos Livros.

MARREIROS, José M.M. e Marques, Maria Helena (2009), *Sistema Fiscal Português*, Áreas Editora, Setembro, 6ª Edição.

MARTINS, António (2010), *Justo Valor e Imparidade em Activos Fixos Tangíveis e Intangíveis*, Editora Almedina.

MATOS, Carlos Manuel, (2009), *A Fusão por criação de uma Nova Sociedade – Aspectos Legais*, Revista dos Revisores e Auditores, nº 45 de Abril/Junho.

MATOS, Pedro Verga e RODRIGUES, Vasco (2000), *Fusões e Aquisições – Motivações, Efeitos e Política*, Editora Principia, Maio, 1ª Edição.

MENDES, José Maria (2001), *Sociedades por Quotas e Anónimas, aumento e redução de capital, cessão e unificação de quotas, fusão, mudança de sede e transformação*, Guia Prático, Almedina, Coimbra.

MONIZ, Joana (2008), *As mais-valias e menos-valias de partes sociais em sede de IRC*, Revista dos Revisores e Auditores, nº 41 de Abril/Junho.

MORAIS, Ana Pinto (2007), *A Fusão – O regime jurídico*, disponível em www.impostos.net.

NETO, Abílio (2007), *Código das Sociedades Comerciais – Jurisprudência e Doutrina*, Edições Ediforum, 4ª. Edição.

Revista Confidencial Impostos (2006), *Aspectos a ter em conta na fusão de sociedades, para efeitos fiscais, quanto ao período que decorre entre o registo do projecto de fusão e o registo definitivo*, disponível em www.impostos.net.

RODRIGUES, João (2005), *Adopção em Portugal das Normas Internacionais de Relato Financeiro*, Editora Áreas Editora, 2ª. Edição.

SANTOS, Sandra Laranjeiro dos (2006), *Mais e Menos valias em casos de Fusões e Cisões*, disponível em www.impostos.net

SILVA, Emídio Pires da (2010), *Contabilidade Financeira*, Editora Rei dos Livros.

SILVA, Eusébio Pires da, JESUS, Tânia Alves de, SILVA, Ana Cristina Pires da (2010), *Contabilidade Financeira – Casos Práticos*, Editora Rei dos Livros.

SILVA, Helder Manuel Valente da (2005), *Fusões e Aquisições – Regulação e Finanças das Empresas*, Editora Vida Económica.

TEIXEIRA, Manuela Duro (2006), *A Cisão no Direito Português*, in Revista “O Direito”, ano 138º, III.

TEIXEIRA, Manuela Duro (2009), *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal, Algumas Notas*, in Reestruturação de Empresas e Limites Planeamento Fiscal, organizado por J.L. Saldanha Sanches, Francisco de Sousa da Câmara e João Taborda da Gama, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 237-277

TORRES, Manuel Anselmo (2009), *A portabilidade dos prejuízos fiscais*, in Reestruturação de Empresas e Limites Planeamento Fiscal, organizado por J.L. Saldanha Sanches, Francisco de Sousa da Câmara e João Taborda da Gama, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 111-136.

VASCONCELOS, Joana (2001), *A Cisão de Sociedades*, Editora Universidade Católica.

VELOSO, Óscar (2006), *O regime fiscal da cisão de sociedades*, Revista Revisores & Empresas de Abril/Junho.

VENTURA, Raul (1990), *Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades*, Editora Almedina.

Legislação Nacional

Portaria nº 554/94 de 11 de Julho

Circular nº 7/2005 de 16 de Maio da Direcção Geral dos Impostos

Código das Sociedades Comerciais aprovado pelo Decreto-Lei nº 76-A/2006, de 29 de Março

Lei nº 18/2003 de 11 de Junho

Decreto-Lei nº 287/2003 de 12 de Novembro

Decreto-Lei nº 29/2008 de 25 de Fevereiro

Código do Trabalho aprovado pela Lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro

Lei nº 19/2009 de 12 de Maio

Decreto-Lei nº 158/2009 de 13 de Julho

Decreto-Lei nº 185/2009 de 12 de Agosto

Decreto Regulamentar nº 25/2009 de 14 de Setembro

Portaria nº 1255/2009 de 14 de Outubro – Série I nº 199

Legislação Comunitária

Directiva 69/335/CEE do Conselho, de 17 de Julho de 1969

Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977

Terceira Directiva 78/855/CEE do Conselho, de 9 de Outubro de 1978

Sexta Directiva 82/891/CEE do Conselho, de 17 de Dezembro de 1982

Directiva 90/434/CEE do Conselho, de 23 de Julho de 1990

Directiva 85/303/CEE do Conselho, de 10 de Junho de 1985

Regulamento (CE) nº 139/2004 de 20 de Janeiro

Directiva 2005/19/CEE, de 17 de Fevereiro de 2005

Directiva 2005/56/CE do Conselho, de 26 de Outubro de 2005

Directiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de Novembro de 2006

Directiva 2008/07/CE do Conselho, de 12 de Fevereiro de 2008

Directiva 2009/109/CE do Conselho, de 16 de Setembro de 2009

Directiva 2009/133/CE do Conselho, de 19 de Outubro de 2009

Directiva 2011/35/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Abril de 2011

Jurísprudência Nacional

Acórdão de 5 de Julho de 2006, Pº 142/06 do STA

Acórdão de 15 de Julho de 2008, Pº 1775/07 do STCAS

Acórdão de 28 de Outubro de 2008, Pº 464/05 do STCAS

Acórdão de 6 de Novembro de 2008, Pº 40/08 do STA

Acórdão de 20 de Outubro de 2009, Pº 1872/07 do STCAS

Acórdão de 20 de Janeiro de 2010, Pº 548/08 do STA

Acórdão de 27 de Janeiro de 2010, Pº 1097/09 do STA

Acórdão de 3 de Fevereiro de 2010, Pº 844/09 do STA

Acórdão de 16 de Junho de 2010, Pº 103/10 do STA

Jurísprudência Comunitária

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 12 de Dezembro de 1991, Caso C-164/90, Muwi Bowngroep BV v. Staatssecretaris van Saarbrückem.

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 13 de Outubro de 1992, Processo C – 50/91, Commerz – Credit – Bank AG – Euro partner v. Finanzant Saarbürcken.

Acórdão do Tribunal de Justiça das comunidades europeias de 17 de Julho de 1997,
Caso C-43/00 – A Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst/Onderneming
Amsterdam 2.

Acórdão do Tribunal de Justiça das comunidades europeias de 15 de Janeiro de 2002,
Caso C-43/00, Andersen og Jensen

Acórdão do Tribunal de Justiça das comunidades europeias de 5 de Julho de 2007 Caso
C-321/05 – Hans Markus Kofoed v. Skatteministeriet.

Sítios da Internet Consultados

Diários da República - <http://www.dre.pt/>

Impostos.net - <http://www.impostos.net/index.aspx>

Inforfisco da PWC - <http://www.pwc.com/pt/pt/Guia-fiscal-2011/index.jhtml>

Ordem dos Revisores Oficiais de Contas - <http://www.oroc.pt/>

Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas - <http://www.otoc.pt/>

Portal da Empresa - <http://www.portaldaempresa.pt/cve/pt>

Portal das Finanças - <http://www.portaldasfinancas.gov.pt/pf/html/irs.html>